

João Filipe Martins Ferreira de Araújo Correia

No trilho da responsabilidade civil do médico  
– da obrigação de meios ao nexo de causalidade

Porto 2012



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA  
CENTRO REGIONAL DO PORTO  
FACULDADE DE DIREITO – ESCOLA DO PORTO

No trilha da responsabilidade civil do médico  
– da obrigação de meios ao nexo de causalidade

POR

João Filipe Martins Ferreira de Araújo Correia

Dissertação de Mestrado em Direito  
com especialização em Direito Privado  
sob a orientação da Doutora Mónica Duque

Porto 2012

Aos meus pais,  
ilustres médicos....

## Agradecimentos

Em primeiro lugar, gostaria de dirigir uma palavra de agradecimento à Doutora Mónica Duque, orientadora da dissertação, pela disponibilidade e o interesse que demonstrou ao longo da realização deste estudo, respondendo prontamente às mais diversas dúvidas que foram surgindo, sempre com a preocupação que o trabalho realizado chegasse a “bom porto”.

Agradeço também ao meu patrono de estágio de advocacia, Dr. Gabriel Araújo Correia, pela compreensão que sempre manifestou em relação ao tempo que teve que ser sacrificado em favor deste estudo.

Agradeço aos meus pais os válidos e pertinentes conselhos que deram em relação à temática abordada nesta investigação.

Aos meus amigos, Drs. António Manuel Abrantes e Luís Araújo pela resposta pronta a algumas solicitações.

E, por fim, o meu agradecimento à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e à Escola do Porto da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, pelo muito que aprendi durante os anos de licenciatura e mestrado.

## Abreviaturas

AAFDL	Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
Ac.	Acórdão
Art.	Artigo
BFDUC	Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
BMJ	Boletim do Ministério da Justiça
Cap.	Capítulo
CC	Código Civil
CDB	Centro de Direito Biomédico
Cfr.	Confira
CJ	Colectânea de Jurisprudência
FDUC	Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
N.	Nota
Op. Cit.	Obra citada
P.	Página
PP.	Páginas
RFDUP	Revista da Faculdade de Direito do Porto
RLJ	Revista de Legislação e Jurisprudência
ROA	Revista da Ordem dos Advogados
RPDC	Revista Portuguesa de Dano Corporal
Sep.	Separata
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
Sup.	Suplemento
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
Vid.	Veja
Vol.	Volume

## Introdução

O trabalho a que nos propusemos realizar no âmbito desta dissertação de Mestrado, circunscreveu-se à análise da responsabilidade do médico propriamente dito pelo incumprimento da relação contratual estabelecida entre este e o doente. Precisamente por isso, o título deste trabalho faz apenas alusão à responsabilidade do médico no singular, de forma a nos abstrairmos de outros tipos de relações contratuais que se possam estabelecer no âmbito do comumente chamado “contrato de prestação de serviços médicos”. Posto isto, não nos iremos ocupar dos casos em que o doente recorre a um hospital público, ou a uma clínica privada ou aqueles casos em que o doente realiza um contrato entre o médico e uma qualquer instituição de saúde, nem tampouco dos casos em que a prestação de serviços é realizada pelo médico em equipa. Todas essas hipóteses merecem verdadeiramente um tratamento autónomo!

Feita essa delimitação prévia em relação ao âmbito deste trabalho, diremos que a nossa preocupação ao longo deste estudo foi analisar aquilo a que poderíamos chamar de “fio condutor” da responsabilidade civil do médico. Em primeiro lugar, iremos debruçar-nos sobre o problema de saber se é admissível o entendimento de que a obrigação típica do médico é somente uma obrigação de “meios”; e quais os efeitos que poderão decorrer da adopção de um entendimento deste tipo. Em segundo lugar, partiremos para o problema do nexo de causalidade entre o incumprimento contratual do médico e o dano sofrido pelo doente. O objectivo final será apontar um caminho que consiga conciliar as necessidades de Justiça, com o princípio do equilíbrio contratual entre as partes.

# Capítulo I

## 1. Enquadramento geral do tema

No âmbito específico da temática que visamos abordar convém, antes de mais, sublinhar que apesar de hoje não duvidarmos que o médico, no desempenho do seu ofício, está sujeito, como qualquer outro profissional, ao núcleo de normas que constituem o instituto jurídico da responsabilidade civil, a verdade é que nem sempre foi assim. E a razão para tal suceder residia no facto de a actividade médica ser outrora compreendida como uma “arte” próxima do que é divino, distinguindo-se das restantes actividades tidas como vulgares<sup>1</sup>. De facto, tal premissa é evidente se tivermos em conta que o próprio juramento que o médico realizava se confundia, na forma e na linguagem, com um compromisso religioso o que implicava, entre outras coisas, de acordo com um escrito atribuído a Hipócrates, uma obrigação de não revelar os conhecimentos “sagrados” aos profanos.<sup>2</sup> Na verdade, o exercício da medicina está historicamente ligada ao sacerdócio não só pelo que se já referiu mas também porque em muitas das culturas da antiguidade eram os próprios homens ligados à religião que enveredavam pelo estudo da medicina.

Apesar de o médico, ao longo da nossa história, ter gozado de um estatuto de grande respeitabilidade na sociedade é, no entanto, possível identificar, desde os tempos mais remotos, tentativas conducentes à responsabilização do médico.

Como marco histórico da responsabilização do médico perante a sociedade identificamos, desde logo, o Código Hammurabi que no seu artigo 218 previa que em caso de tratamento negligente de um homem notável, cujo resultado fosse a morte, o médico

---

<sup>1</sup> GUILHERME DE OLIVEIRA, “O Fim da Arte Silenciosa”, in *RLJ*, ano 128º, nº 3852, p.70.

<sup>2</sup> RAYMOND VILLEY, *Histoire du secret médical*, Paris, Seghers, 1986, p.15, *apud*, GUILHERME DE OLIVEIRA, *op. cit.*, p.106.



seria condenado com a perda das suas próprias mãos<sup>3</sup>! Já os romanos previam diferentes consequências para o médico consoante este fosse de baixa ou alta condição social. Requisito essencial era que a negligência em causa se ficasse a dever a evidente falta de perícia. Também o Direito Canónico se referia à responsabilização do médico nos casos de actuação negligente ou ignorância acabando por, posteriormente, vir a influenciar as leis francas sobre a matéria.<sup>4</sup>

1.1 A responsabilidade do médico chegou, efectivamente, a ser compreendida como uma responsabilidade religiosa e moral, bastante mais exigente do que a típica responsabilidade jurídica à qual estavam sujeitos os indivíduos que realizavam outro tipo de ofícios<sup>5</sup>. Evidentemente que para isso concorria a ideia fundamental de que a nobreza e o carácter sagrado do ofício em causa, não se coadunavam com a possibilidade de existirem indivíduos que desprestigiasses ou desonrassem a profissão. E, por isso mesmo, não é de estranhar o facto de em determinados momentos na história, a responsabilidade médica se ter caracterizado por uma auto-regulação a cargo dos seus pares.

Relativamente ao tipo de punições que na antiguidade os médicos estavam sujeitos podemos concluir que a negligência médica (grave) ganhou contornos de um autêntico delito<sup>6</sup>. De facto, se atentarmos no bem em causa (a vida humana) e no facto da relação médico/paciente só mais tarde ter ganho autonomia contratual, não é de estranhar que a responsabilização do médico se tenha situado no campo do direito penal e, mais tarde, no âmbito da responsabilidade extracontratual.

1.2 Apesar das tentativas de responsabilização do médico antes do Séc. XIX, estas estavam longe de ser identificadas com a necessidade de reparação do dano sofrido pelo lesado. Para isso contribuía o facto de, como afirmámos *supra*, a actividade médica ser

---

<sup>3</sup> JOSE BELBEY, “Responsabilidad de los Medicos”, in *Revista de Derecho Español y Americano*, Ano VIII, N.º. 34, p.188.

<sup>4</sup> CARMEN BLAS ORBÁN, *Responsabilidad Profesional del Médico enfoque para el siglo XXI*, J.M. Bosch Editor, Sevilla, 2003, pp. 29-31.

<sup>5</sup> GUILHERME DE OLIVEIRA, *op. cit.*, p.107.

<sup>6</sup> Ulpiano chegou mesmo a pretender que o médico que por ignorância causara a morte a um doente fosse considerado um assassino. JOSE BELBEY, *op. cit.*, p.189.

considerada distinta das restantes, assemelhando-se ao exercício de um poder divino<sup>7</sup>, o que permitiu a “confusão” ou identificação de funções com o próprio sacerdócio. Daqui decorre que o “tratamento” realizado pelo médico não era perspectivado, de acordo com o que veremos *infra*, como uma prestação integrada numa relação contratual entre médico e doente. Aliás, o fenómeno da prestação de serviços médicos com um intuito lucrativo, *rectius*, remuneratório é, na verdade, um fenómeno recente. A história da medicina diz-nos que não raras vezes os médicos tinham obrigação de prestar os seus serviços a título gratuito e os próprios romanos distinguiram a prestação remuneratória do médico como “honorário” em contraposição ao vulgar “salário”. De facto, a chamada prestação “intelectual” - o “tratamento” efectuado pelo médico - esteve até tarde, arredada de qualquer espírito lucrativo. Ao médico, sujeito de grande honorabilidade e elevação, bastar-lhe-ia realizar os proventos necessários para viver condignamente, de acordo com o seu estatuto na *polis*. Contudo, o exercício da medicina, mesmo depois de ultrapassada a concepção mística ou religiosa que a enformou durante séculos, continuou, durante algum tempo, a pautar-se por uma especificidade própria, na medida em que o médico de há alguns anos atrás (livre da “ditadura do Deus *krónus*”) ainda acalentava a veleidade de observar o doente na sua globalidade, tornando-se, não raras vezes, num seu confidente de cabeceira. Assim, apesar de a Medicina se ter despedido das “vestes do sagrado”<sup>8</sup>, continuaria a ser difícil, durante bastante tempo, encarar a relação em causa como um contrato. E daí, talvez, a inflexão verificada em torno da responsabilização do médico e o surgimento de teses que defendiam uma desresponsabilização do médico ou tão só uma responsabilidade eufemística.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> KARL JASPERS, *O médico na era da Técnica*, Edições 70, Coimbra, 1998, p.17, cita uma famosa frase de Hipócrates e que pode ser elucidativa: “*latrós filósofos isotheós*”. “O médico que se torna filósofo assemelha-se a um deus.” A arte do médico consistia, segundo Hipócrates, na restauração do equilíbrio natural. Uma noção partilhada por HANS-GEORG GADAMER, *O Mistério da Saúde, O Cuidado da Saúde e a Arte da Medicina*, Edições 70, Lisboa, 2009, p. 50, embora já sem uma fundamentação de teor teológico.

<sup>8</sup> GUILHERME DE OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 72.

<sup>9</sup> Cfr. MOSSET ITURRASPE, *Responsabilidad Civil del médico*, editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1979, pp. 28-29.

## 2. Autonomização da relação contratual médico/paciente

Ao mesmo tempo que se dá a evolução da técnica na medicina e se aprofundam os conhecimentos científicos com a crescente especialização dos médicos, a sociedade, cada vez mais instruída e consciente dos seus direitos, começa a exigir mais da actuação do médico.<sup>10</sup> Esta referida autonomização e consciencialização do doente leva-o, hoje, caso se sinta lesado pela ocorrência de um “erro médico”, a intentar acções judiciais no sentido de responsabilizar o médico e obter a reparação do dano sofrido. É de facto um novo paradigma ao qual os médicos não estavam habituados e daí o sentimento de incompreensão e injustiça por parte da classe médica, quando, por vezes, os médicos são chamados à liça dos tribunais. Mas, se por um lado, é verdade que o doente é hoje mais reivindicativo e até pouco condescendente com o putativo “lapso” do médico, também não deixa de ser verdade que a figura do clínico “João Semana” já só existe nos romances de Júlio Dinis...

2.1 Ultrapassado o paternalismo hipocrático, reconhece-se hoje ao doente “a autodeterminação nos cuidados de saúde”.<sup>11</sup> De facto, em resultado da evolução das doutrinas dos direitos fundamentais, teorizadoras do moderno Estado de Direito Democrático, ao doente é reconhecida a sua ineliminável dignidade como sujeito autónomo, pleno de direitos, capaz de por si fazer escolhas e, desse modo, agir racionalmente num plano de igualdade perante o médico. Parafraseando JASPERS: “A relação entre médico e paciente é, em ideia, o trato de dois homens racionais, em que o perito científico ajuda o doente”.<sup>12</sup> A partir desta ideia de igualdade, desenvolveu-se nos E.U.A. a noção de “*informed consent*”<sup>13</sup> e que consiste num dever de informação a cargo

---

<sup>10</sup> Segundo HENRIQUES GASPAR, “A Responsabilidade Civil do Médico”, in *CJ*, 1978, pp.335-336, esta tomada de consciência tem também uma explicação sociológica, baseada no facto de um maior número de pessoas ter ascendido socialmente e ter beneficiado de esquemas de protecção social.

<sup>11</sup> GUILHERME DE OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 71.

<sup>12</sup> KARL JASPERS, *op. cit.*, p. 9.

<sup>13</sup> ANDRÉ DIAS PEREIRA, *O dever de esclarecimento e a responsabilidade médica*, “Responsabilidade Civil dos Médicos”, FDUC, CDB 11, Coimbra editora, Coimbra, 2005, p.436.

do médico, quanto aos procedimentos a realizar, os riscos envolvidos, bem como as chances de sucesso do tratamento em causa.

2.3 Hoje não restam dúvidas de que a actuação do médico é susceptível de o fazer incorrer em responsabilidade contratual, obrigando-o a reparar o dano causado ao doente lesado<sup>14</sup>, verificados que estejam os pressupostos da responsabilidade civil.<sup>15</sup> A compreensão da ideia de que a relação entre médico e doente se funda num contrato surge primeiramente no acórdão da *Cour de Cassation* de 20 de Maio de 1936: “*qu’il se forme entre le médecin et son cliente un véritable contrat (...) que la violation même involontaire de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle*”.<sup>16</sup> Esta sentença do tribunal francês é de grande importância, pois consagrou um novo paradigma – a afirmação da existência de um contrato subjacente à relação médico/paciente – a partir do qual, daí para a frente, serão analisadas as questões referentes à responsabilidade médica.

Relativamente à qualificação do contrato a que nos reportamos, cremos que ele se insere na categoria genérica denominada: “contrato de prestação de serviços”. Seguindo de perto o entendimento de FERREIRA DE ALMEIDA, o contrato de prestação de serviços médicos apesar de não estar legalmente tipificado é um “contrato socialmente típico” e reconduz-se à tal categoria mais ampla do contrato de prestação de serviços regulado pelo art. 1154º CC.<sup>17</sup> É importante denotar que a prestação principal a que o médico se obriga caracteriza-se por ser uma actividade intelectual que se traduz na prossecução do

---

<sup>14</sup> O autor ÁLVARO GOMES RODRIGUES, *Responsabilidade em Direito Penal, estudo dos pressupostos sistemáticos*, Almedina, Coimbra, 2007, p.25, lembra-nos o antigo brocardo, formulado por Ulpiano, aplicável à responsabilidade civil: “alterum non laedere”.

<sup>15</sup> Isto não significa negar liminarmente a via extracontratual. Um mesmo dano pode ser gerador do direito à reparação, tanto por via da responsabilidade contratual como da extracontratual, desde que em causa se verifique a lesão de um direito absoluto, como o direito à vida ou à integridade física. Dever-se-á aceitar este entendimento, conforme se aceite ou não a solução do cúmulo para os casos de concurso de responsabilidades. A favor do cúmulo, RUI DE ALARCÃO, *Direito das Obrigações*, lições policopiadas (texto elaborado por Sousa Ribeiro; Sinde Monteiro; Almeno de Sá e J.C. Proença), Coimbra, 1983, pp. 209-211.

<sup>16</sup> Citação do acórdão realizada por JEAN PENNEAU, *La responsabilité médicale*, Editions Sirey, Paris, 1977, p. 33.

<sup>17</sup> FERREIRA DE ALMEIDA, “Os contratos civis de prestação de serviço médico”, in *Direito da Saúde e Bioética*, Lisboa, AAFDL, 1996, pp. 84-87.

“tratamento” do paciente. Tendo em conta a especificidade da obrigação em causa, a natureza do contrato será, as mais das vezes, de prestação continuada – a obrigação causal, o “tratamento”, prolonga-se no tempo através do cumprimento de sucessivos actos. O contrato em causa para além de ser sinalagmático e oneroso tem um carácter *intuitu personae*. Assim, é com base nas qualificações pessoais do médico e na confiança que nele deposita que o paciente irá acorrer aos seus serviços. Esta relação de confiança estabelecida entre médico e paciente é um elemento necessário para a afirmação do “princípio da livre escolha”, que caracteriza o exercício da “medicina liberal”.<sup>18</sup>

## Capítulo II

### 1. Obrigações de Meios/Resultado – razões de ordem

No específico campo da responsabilidade civil médica, é corrente a doutrina debruçar-se sobre a dicotomia obrigações de meios e obrigações de resultado para caracterizar o tipo de prestação a que o médico se obriga perante o doente<sup>19</sup>. De resto, esta *summa divisio* tem, como adiante verificaremos, originado um aceso debate na jurisprudência e na doutrina relativamente ao seu sentido e, fundamentalmente, acerca das implicações que subjazem à adopção de um entendimento deste tipo. Falamos, pois, do concreto problema da distribuição do ónus da prova, visto que o nosso Código consagra a regra da presunção de culpa do devedor na área da responsabilidade contratual (799º/1).

---

<sup>18</sup> JEAN PENNEAU, *op. cit.*, pp. 18-23.

<sup>19</sup> JEAN PENNEAU, *op. cit.*, p.31. ANDRÉ DEMICHEL, *Droit médical*, Berger-Levrault, Paris, 1983, pp. 121-122.

## 2. Noção e distinção

O mérito da distinção entre obrigações de meios e obrigações de resultado tem sido frequentemente atribuído a DEMOGUE<sup>20</sup>. O autor em causa estabeleceu uma linha divisória no campo das obrigações, defendendo que dever-se-ia classificar como “obrigações de meios” aquelas cujo objecto se cingia ao mero comportamento diligente do devedor na prossecução do resultado final intencionado pelo credor.

A ideia fundamental que esteve na forja desta construção efectuada pelo citado autor, baseou-se no facto de, por este meio, se conseguir obviar à aplicação da regra da presunção de culpa que impende sobre o devedor, no âmbito da responsabilidade contratual. Assim, segundo esta proposta doutrinal, pertenceria ao credor o encargo da prova da culpa do devedor, isto é, da verificação em concreto de um comportamento negligente. Ou seja, o incumprimento do devedor ficar-se-ia a dever tão só à não utilização da diligência exigível para que a satisfação do interesse primário do credor se tornasse - pelo menos no plano teórico - possível. A este tipo de obrigações, DEMOGUE fazia corresponder tipicamente as actividades exercidas pelo médico e pelo advogado, por entender que estariam em causa prestações de carácter diverso das correspondentes à generalidade das actividades.<sup>21</sup>

Em boa verdade, este *revisionismo* operado em relação à arquitectura obrigacional tradicional, surgiu na sequência da consideração de que a relação médico/paciente se consubstanciava numa autêntica relação contratual, ao contrário do que antes era compreendido. Em parte, como se disse, pelo facto de no passado ter imperado uma visão da actividade médica como uma ciência hermética, oculta, quase sagrada e à qual só os homens de excepção estariam predestinados mas, por outro lado, porque o resultado da violação da obrigação do médico se consubstanciava numa violação de um direito absoluto

---

<sup>20</sup> RICARDO LUCAS RIBEIRO, *Obrigações de Meios e Obrigações de Resultado*, Coimbra editora, Coimbra, 2010, p. 24.

<sup>21</sup> “O profissional liberal, exigindo independência no seu exercício(...) não tem a seu cargo mais que uma obrigação de meio (...)”, RENÉ DEMOGUE, *Traité des obligations en general*, I, T. V, Librairie Arthur Rosseau, Paris, 1925, p. 544, *apud*, RICARDO LUCAS RIBEIRO, *op. cit.*, p. 60.

do doente – a vida e a integridade física – o que faria supor que a natureza da responsabilidade do médico seria extracontratual<sup>22</sup>. Ultrapassados os velhos dogmas e depois de entretanto se ter amplamente reconhecido que o médico estaria também ele sujeito à responsabilidade contratual, a doutrina francesa na esteira de DEMOGUE entendeu, no entanto, que a natureza da obrigação do médico teria que merecer um cuidado diferente tendo em conta o regime da responsabilidade contratual, talhado ao jeito de um incumprimento pela não consumação de um determinado resultado<sup>23</sup>.

Nas obrigações de resultado, o objecto da obrigação caracterizar-se-ia pelo facto de o devedor se comprometer a atingir um determinado efeito útil querido pelo credor. Neste tipo de casos, a não obtenção do resultado acordado constituiria uma situação de incumprimento contratual e, conseqüentemente, geradora de responsabilidade contratual – a menos que se invocasse qualquer impossibilidade objectiva, decorrente de caso fortuito ou de força maior<sup>24</sup>. No fundo, a teleologia imanente às obrigações de resultado distinguia-se das obrigações de meios porque nestas, recorrendo às palavras do autor: “o resultado pode ser alcançado quase seguramente através da técnica apropriada”.<sup>25</sup>

Efectivamente, esta doutrina foi sufragada pela jurisprudência francesa no já supramencionado acórdão da *Cour de Cassation* de 20 de Maio de 1936<sup>26</sup>, que corroborou a ideia que vinha sendo trilhada de que a responsabilidade do médico pertencia ao domínio contratual, fazendo para isso apelo à construção obrigacional Demoguiana, de modo a poder-se concluir que embora se estivesse perante uma autêntica relação contratual entre médico e paciente, à típica obrigação de “*moyens*” do médico<sup>27</sup> não corresponderia o ónus

---

<sup>22</sup> ÁLVARO GOMES RODRIGUES, *Responsabilidade...* cit., p.61.

<sup>23</sup> O art. 1147º do Código Civil francês consagra a responsabilidade do devedor pelos prejuízos causados ao credor, só se exonerando caso alegue a existência de uma causa estranha; cfr. NUNO PINTO OLIVEIRA, *Responsabilidade civil em instituições privadas de saúde*, “Responsabilidade Civil dos Médicos”, FDUC, CDB 11, Coimbra editora, Coimbra, 2005, p.199.

<sup>24</sup> RUTE PEDRO, *A Responsabilidade Civil do Médico, reflexões sobre a noção da perda da chance e a tutela do doente lesado*, FDUC, CDB 15, Coimbra Editora, Coimbra, 2008 p. 91.

<sup>25</sup> RENÉ DEMOGUE, *Traité des obligations en general...* cit, p. 544, *apud*, RICARDO *op. cit.*, LUCAS RIBEIRO, p. 60.

<sup>26</sup> Sobre este acórdão em especial, cfr. GÉRARD MEMETEAU, *Le droit médical*, Librairie de la Cour de cassation, Paris, 1985, p.283.

<sup>27</sup> JEAN PENNEAU, *op. cit.*, p. 33.

de provar que o incumprimento se não ficou a dever a culpa sua. O ónus, estaria, sim, a cargo do doente lesado.

Contudo, é hoje manifesto que, embora aceitando-se esta divisão entre obrigações de meios e resultado, o aplicador do Direito não pode atentar exclusivamente ao facto de o devedor exercer ou não uma profissão dita “liberal”, como parecia pretender DEMOGUE. Por um lado, critica-se o facto de a distinção entre as profissões “liberais” e os restantes ofícios não ser isenta de dificuldades; por outro, sublinha-se ser pacífica a ideia de que mesmo em profissões – nomeadamente a actividade médica – que normalmente acarretam por parte do devedor uma obrigação de meios, existem casos em que a obrigação em causa se caracteriza não por uma determinada diligência a cargo do devedor, mas por uma autêntica exigência na obtenção do resultado. E estes serão os casos em que resultado pode ser normalmente obtido através da correcta utilização de uma técnica particular, não estando dependente de condições exógenas, ou seja, que dependam da verificação de uma “álea”.

2.1 No sentido de precisar a doutrina de DEMOGUE foram sendo aventados critérios que contribuíram para uma melhor compressão do “tipo” de obrigação em causa. Um dos critérios propostos foi o da “álea”<sup>28</sup>. A compreensão da obrigação em causa como estando dependente em maior ou menor medida de uma condição aleatória constitui um critério decisivo para saber-se, se estamos perante uma obrigação cujo objecto é somente a adopção de determinada diligência do devedor.

De facto, seria inconcebível um entendimento segundo o qual o médico se obrigaria perante o doente a fornecer-lhe a “cura”<sup>29</sup>. Diz-nos ÁLVARO DIAS<sup>30</sup> que embora a “cura” seja concebível como resultado, o sucesso da mesma não dependerá única e

---

<sup>28</sup> RICARDO LUCAS RIBEIRO, *op. cit.*, pp. 29; 55.

<sup>29</sup> De notar o carácter polissémico do termo, pois o objetivo do tratamento pode ser a simples redução da dor a que o doente esteja sujeito – os chamados “cuidados paliativos”. Outro aspecto não menos importante, é a concepção da saúde global do doente a que se deve ter em conta. Não raras vezes o tratamento em causa implica mesmo efeitos secundários para o doente mas que, ainda assim, são preferíveis tendo em conta as consequências da falta do tratamento.

<sup>30</sup> ÁLVARO DIAS, *Procriação assistida e Responsabilidade Médica*, Stvdia Ivridica 21, BFDUC, Coimbra editora, Coimbra, 1996, p. 251.



exclusivamente da concreta actuação do médico<sup>31</sup>. Ao médico será sempre difícil garantir o sucesso do tratamento, apesar do constante avanço da ciência médica e da crescente sofisticação de técnicas e aparelhos ao seu dispor. Existe uma ineliminável “álea” que influi na prestação de serviços médicos. Deste modo, compreende-se que seja atribuída à obrigação do médico a classificação de uma obrigação de “meios”. Mesmo o mais zeloso, sapiente e habilidoso dos médicos estará sempre dependente do chamado “génio da doença” na verificação de um tratamento bem sucedido.<sup>32</sup>

Estas particularidades que caracterizam a obrigação do médico têm no entanto que ser aferidas em concreto, para percebermos se nos encontramos perante uma autêntica obrigação de meios ou não. Já tivemos, aliás, oportunidade de acima alertar para esse facto. Contudo, convém sublinhar que esta *summa divisio* obrigacional em que nos apoiamos no âmbito da responsabilidade médica não é tão linear à primeira vista quanto possamos crer, pois as mais das vezes o contrato prestação de serviços médicos envolve, obrigações de meios e de resultados a cargo do médico e que enformam uma obrigação mais genérica de meios - o “tratamento”.<sup>33</sup>

2.2 Exemplo paradigmático de uma obrigação de resultado é a realização de análises clínicas (como por exemplo as análises sanguíneas para determinação do factor *rhesus* ou o valor dos triglicerídios, ureia, HDL, glicemia...). Neste domínio, entende-se que as modernas técnicas ao dispor do médico biologista ou analista, asseguram um elevado grau de certeza e fiabilidade na obtenção dos resultados pretendidos, não se podendo dizer que neste domínio se estará dependente da não verificação de qualquer circunstância fora do alcance dos profissionais.<sup>34</sup> Também relativamente a outro tipo de testes ou exames como, por exemplo, a realização de exames histológicos tem-se defendido estarem em causa obrigações de resultado. Pelas mesmas razões acima aduzidas para o caso das análises clínicas, também aqui se pode afirmar que estamos perante uma obrigação de resultado.

---

<sup>31</sup> ANTÓNIO VAZ CARNEIRO, “A complexidade da prática clínica: análise baseada no risco e na incerteza”, in *BOA* nº29, Nov.-Dez. 2003, p. 57, diz-nos que o risco e a incerteza inerente ao acto médico existe em todas as etapas da atividade do médico, nomeadamente, ao definir-se o diagnóstico, no estabelecimento do prognóstico e na própria escolha do tratamento.

<sup>32</sup> JEAN PENNEAU, *op. cit.*, pp 33-34.

<sup>33</sup> LLAMAS POMBO, *op. cit.* pp 77-79

<sup>34</sup> ÁLVARO DIAS, *Procriação Assistida...* cit. p.252.

Utilizando a argumentação elucidativa do nosso STJ, no acórdão de 04/03/2008: “Mal estariam os pacientes se os resultados de análises, ou exames laboratoriais, obrigassem, apenas, os profissionais dessa especialidade a actuar com prudência, mas sem assegurarem um resultado; (...)”.<sup>35</sup> Contudo, mesmo nestes casos, a doutrina tem-se mostrado algo titubeante, quando em causa estejam dúvidas interpretativas na análise dos resultados dos exames. JEAN PENNEAU cita mesmo uma decisão da *Cour de Cassation* sobre um caso em muito idêntico ao analisado pelo STJ, no acórdão supracitado<sup>36</sup>. O autor refere que a *Cour de Cassation*, ao contrário do entendimento do nosso STJ, foi no sentido de considerar que o erro de interpretação neste tipo de exames é normalmente possível e até justificável tendo em conta o estado da ciência médica, acrescentando que a interpretação do referido tipo de exame constitui uma tarefa “delicada” a cargo do médico. O supracitado autor entende que neste domínio da actividade médica, em princípio, estará a cargo do médico uma obrigação de resultado. No entanto, parece aderir ao entendimento do tribunal francês de que, em razão da complexidade do exame, podemos em alguns casos falar somente de uma obrigação de meios a cargo do profissional.<sup>37</sup>

O outro domínio da actividade médica que tem levantado algumas dúvidas em relação ao tipo de obrigação concretamente em causa, é o das cirurgias estéticas.<sup>38</sup> Quanto a esta questão ÁLVARO DIAS tem uma posição algo conservadora<sup>39</sup> ao considerar que independentemente do tipo de cirurgia em causa, a cirurgia estética não deixa de ser um

---

<sup>35</sup> O STJ no Acórdão de 04/03/2008, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), decidiu que a realização, por parte do médico anatomopatologista, de um exame histológico constitui uma autêntica obrigação de resultado. No caso, o médico no relatório concluiu, com base no exame, pela existência de células cancerosas na amostra recolhida, determinando, assim, a obrigatoriedade da realização de uma prostatectomia radical. A este tipo de tratamento estão associados alguns efeitos secundários tais como impotência ou incontinência urinária. Contudo, ficou posteriormente provado que a amostra não continha quaisquer células cancerosas, portanto, o tratamento realizado tinha sido desnecessário.

<sup>36</sup> Também no caso analisado pela *Cour de Cassation* estava em causa um erro quanto ao resultado do exame histológico. JEAN PENNEAU, *op. cit.*, p38.

<sup>37</sup> Também, LLAMAS POMBO, *La responsabilidade Civil del Médico: Aspectos Tradicionales y Modernos*, Editorial Trivium, Madrid, 1998, p. 79, ao distinguir aqueles casos de exames ou testes que implicam uma tarefa mais mecanizada daqueles mais complexos e que exigem uma interpretação a realizar pelo médico. Entre nós, ÁLVARO DIAS, *Procriação.... cit.*, pp.252-256.

<sup>38</sup> CARLA GONÇALVES, FDUC, CDB 14, *A Responsabilidade Civil Médica: um problema para além da culpa*, Coimbra editora, Coimbra, 2008, p. 27.

<sup>39</sup> ÁLVARO DIAS, *Procriação... cit.*, p 253.

acto cirúrgico e, por conseguinte, sujeito a uma irreduzível “álea”, concluindo, assim, que também aqui se exigirá somente uma obrigação geral de prudência ou diligência a cargo do profissional de saúde.<sup>40</sup> De nossa parte, embora seja indiscutível que nas cirurgias existirá sempre um maior ou menor grau de “álea”, entendemos, no entanto, que é um pouco redutor considerar que estamos perante realidades iguais. Neste sentido, certa doutrina acaba por fazer uma distinção entre a comum “medicina curativa” e a chamada “medicina voluntária”, argumentando que neste último grupo de casos poderemos já estar, eventualmente, perante uma obrigação de resultado.<sup>41</sup> A autora CARMEN ORBÁN dá-nos conta que a jurisprudência espanhola tem “afinado” progressivamente o seu entendimento em relação a esta questão em especial. De facto, o Supremo Tribunal Espanhol desenvolveu a ideia de que, nos casos de cirurgia estética, o contrato entre médico e paciente ganharia uma caracterização algo diferente: *“El contrato que tiene por único objecto la realización de una operación de cirugía estética participa en gran medida de la naturaleza del arrendamiento de obra”*. A autora cita ainda uma sentença respeitante a um caso de uma vasectomia mal sucedida (pertence também à categoria da dita “medicina voluntária”), neste caso, o tribunal chega à conclusão de que o médico responde pelo resultado que se considere alcançável com os meios ao seu dispor e conclui que: *“el contrato, sin perder su carácter de arrendamiento de servicios, que impone al médico la obligación de medios, se aproxima ya de forma notoria al de arrendamiento de obra, que propicia la exigencia de una mayor garantía en la obtención del resultado (...)”*.<sup>42</sup> Cremos que não estamos aqui perante uma simples *nuance* sem quaisquer efeitos práticos. Neste sentido, comungamos também do entendimento que nas intervenções médicas a que a doutrina espanhola chama de “medicina voluntária”, estaremos, na realidade, perante um *plus ultra* em relação à comum obrigação de meios<sup>43</sup>. Na verdade, não será despreciando

---

<sup>40</sup> JEAN PENNEAU, *op. cit.*, pp. 35-36; 65-67, diz-nos que a jurisprudência francesa tem considerado que a cirurgia estética não é fundamentalmente diferente da cirurgia comum, pois em ambos os casos a “álea” está-lhes inerente.

<sup>41</sup> A medicina voluntária caracteriza-se pelo facto de o paciente não necessitar da intervenção do médico para restaurar a sua saúde, mas ter, antes, o intuito de melhorar o seu aspecto físico ou de evitar descendência familiar. CARMEN BLAS ORBÁN, *op. cit.*, p. 101.

<sup>42</sup> CARMEN BLAS ORBÁN, *op. cit.*, p. 105.

<sup>43</sup> Convém sublinhar que só a análise em concreto é que nos poderá desvelar o “tipo” de obrigação em causa, sendo que mesmo naqueles casos em que se considere estar em causa uma obrigação de

analisar a própria vontade das partes na realização do contrato. Tanto no procedimento médico da vasectomia como na cirurgia estética “pura” (i.e. a não reconstrutiva) o “doente” perspectiva fundamentalmente o resultado, pois por um lado a “álea” é residual e, por outro, estes são casos em que só o resultado “vale a pena”. Esta foi de resto a expressão utilizada pelo nosso STJ no acórdão de 17/12/2009, num caso que envolvia a colocação de próteses mamárias. O tribunal, em linha com o que já foi por nós dito, conclui que estamos perante uma obrigação de “quase resultado”<sup>44</sup>.

Outro dos domínios da actividade médica que se nos afigura importante distinguir, é o da odontologia ou medicina dentária. Diz-nos PENNEAU que, em princípio, estarão aqui em causa também obrigações de meios, apesar das decisões da jurisprudência francesa nos poderem levar a um julgamento diverso<sup>45</sup>. Na verdade, tem-se entendido que aquelas actividades que envolvem diagnóstico, tratamento farmacológico ou cirurgia maxilo facial não diferem essencialmente das obrigações a cargo de outros especialistas. Já quanto à colocação de próteses dentárias tem havido alguma discórdia. Por um lado há quem distinga aqueles casos em que o acto de colocação de próteses se revela marcadamente mecânico (classificando estas obrigações como de resultado)<sup>46</sup> e quem prefira, por outro lado, distinguir o acto directo de aplicação da prótese no doente, do acto de elaboração ou concepção da prótese, sendo que só neste último caso estaríamos perante uma obrigação de resultado.<sup>47</sup>

2.3 Este caminho que por nós foi percorrido ao individualizar certos actos médicos e colocando-os ora no campo das obrigações de meios ora no das obrigações de resultado deve entender-se como meramente indiciário. Na verdade, não pretendemos neste estudo

---

resultado, dentro da mesma prestação, poderão coexistir elementos de uma obrigação de meios. A necessidade de anestesia é exemplo disso, pois é opinião comum que este procedimento envolve sempre algum “risco”.

<sup>44</sup> Cfr. Ac. STJ 17/12/2009, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Trata-se de um caso em que a cirurgia destinada a colocar umas próteses mamárias não teve o resultado desejado, pois deu-se um “encapsulamento” das mesmas.

<sup>45</sup> JEAN PENNEAU, *op. cit.*, pp.38-40.

<sup>46</sup> LLAMAS POMBO, *op. cit.*, p.80, refere que é esse o entendimento que tem vindo a fazer escola na jurisprudência francesa.

<sup>47</sup> Neste sentido, ANNAMARIA PRINCIGALLI, *La Responsabilità del Medico*, Ed. Jovene, pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell’Università di Bari 69, Napoli, 1983, p.40.

definir de forma definitiva, quais os actos médicos que cabem numa ou noutra categoria obrigacional, até porque, cremos, em alguns casos só em concreto é que isso poderá ser exequível. De facto, o critério da “álea” constitui um elemento essencial para podermos distinguir qual o tipo de obrigação em causa, contudo, não é o único. No campo contratual - onde o princípio da liberdade contratual e a autonomia privada constituem um corolário lógico - a vontade das partes concorre naturalmente com o critério da “álea” na definição do tipo de obrigação em causa. Significa isto que uma obrigação que *a priori* seria qualificável – de acordo com o entendimento comumente aceite - como de “meios” pode, em concreto, ter uma configuração diversa, caso tenha sido essa a vontade das partes aquando da modelação do contrato. No fundo, a razão que nos leva a sublinhar a importância deste critério é que as partes podem convencionar uma diferente alocação do “risco” da não verificação do resultado final, transformando a obrigação tida como de meios, numa obrigação de resultado<sup>48</sup>. E o mesmo se diga para a situação inversa.

No que respeita às obrigações do médico é nosso entender que o critério da autonomia da vontade terá particular importância naquele conjunto de actos médicos em que é discutível que a obrigação a cargo do médico seja simplesmente de meios.. Dito isto, teremos que averiguar, atendendo aos critérios caracterizadores dos dois tipos de obrigações e, em especial, à vontade das partes no sentido de aferir qual o tipo obrigacional que em concreto subjaz ao contrato. Contudo, apesar de não restarem dúvidas de que intervêm aqui os critérios gerais de interpretação dos negócios jurídicos convém relevar que, no âmbito do contrato de prestação de serviços médicos, essa interpretação não se afigura de modo tão linear como em relação à generalidade dos contratos. Efectivamente, a realidade mostra-nos que a relação contratual tem início a partir do momento em que o doente entra no consultório e, tacitamente, aceita o “tratamento” proposto pelo médico<sup>49</sup>. Além do mais, é um contrato que normalmente se prolonga no tempo em que o médico vai

---

<sup>48</sup> No caso concreto dos serviços prestados por médicos é duvidoso que a transformação de uma obrigação de meios numa obrigação de resultado ou mesmo de garantia se possa operar sem reparos. ÁLVARO DIAS, *Procriação...* cit., pp 254-255, n.74, diz-nos que é importante perceber se estamos perante apenas o optimismo do médico dado ao doente que o tratamento será bem sucedido, daqueles casos em que há um autêntico comprometimento com a verificação de um resultado.

<sup>49</sup> ANNAMARIA PRINCIGALLI, *op. cit.*, p. 17.

prestando o “tratamento” e o paciente vai dando, sucessivamente, o seu consentimento. Assim sendo, parece-nos que a vontade das partes terá que ser normalmente observada com o recurso às circunstâncias que rodearam o caso.<sup>50</sup>

Não deve estranhar-se o facto de nesta matéria não procurarmos soluções acabadas, pois o que está em causa é fazer uma distinção tipológica e não conceptual. Assim, teremos de ter em conta que quando nos referimos aos termos obrigações de meios e de resultado estamos a lidar com realidades abertas, visto que os “tipos”, ao contrário dos conceitos, não são definíveis. Disto resulta, que os critérios que indicámos devem ser compreendidos como indícios para a descrição dos “tipos”, sendo que, convém ter presente, estes são susceptíveis de diferente graduação<sup>51</sup>. Daí que decisões, como a do nosso STJ no acórdão de 07/10/2010,<sup>52</sup> que façam a distinção do “tipo” obrigacional em causa com o apoio exclusivo no facto de o médico ser ou não especialista sejam bastante criticáveis.

### 3. Recepção da distinção no ordenamento jurídico português

Historicamente a *summa divisio* de que vimos vindo a dar conta encontra na nossa doutrina, pela primeira vez, o acolhimento em MANUEL DE ANDRADE. Diz-nos o autor, que em relação às “obrigações de resultado” o que está em causa é o facto da satisfação do direito de crédito consistir na realização do interesse final ou de primeiro grau do credor, o que permitiria concluir que a este tipo de obrigações corresponderiam, normalmente, as obrigações de prestação de coisa. De facto, como já sublinhámos *supra*, entende-se que as obrigações enquadráveis no “tipo” obrigacional de resultado, contêm, implicitamente, a ideia que o resultado final acordado pelas partes é normalmente alcançável pelo devedor, desde que na realização da prestação devida se utilizem as técnicas ou métodos normalmente adequados à verificação do resultado. Já quanto às

---

<sup>50</sup>CARMEN BLAS ORBÁN, *op. cit.*, pp. 112-113. De qualquer forma, a presunção é de que estaremos perante uma obrigação de meios. LLAMAS POMBO, *op. cit.*, p. 85.

<sup>51</sup>NUNO PINTO OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 195.

<sup>52</sup>Nesta sentença o nosso STJ diz-nos que sobre o médico obstetra impende uma obrigação de resultado. Disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Contra, GÉRARD MEMETEAU, *op. cit.*, p. 457, com referência acórdão da *Cassation* de 4 de Abril de 1973.

“obrigações de meios”, para o supracitado autor, o devedor obrigar-se-ia à realização de um interesse meramente instrumental ou de segundo grau, cuja finalidade consistiria em obter a satisfação do interesse de primeiro grau do credor - o resultado. Deste modo, conclui, o devedor teria a seu cargo somente a obrigação de adoptar um comportamento prudente e diligente na realização da prestação em causa, obrigação essa a que tipicamente corresponderiam as obrigações de prestação de facto positivo.<sup>53</sup>

3.1 A maior parte da nossa doutrina civilista veio, efectivamente a sufragar o ensinamento de MANUEL DE ANDRADE, ao aceitar a plena aplicação desta dicotomia ao ordenamento jurídico português. Um dos que corroborou esta ideia foi ANTUNES VARELA. No seu entendimento, as chamadas obrigações de “resultado” seriam aquelas que se consubstanciavam na transferência do domínio de uma coisa para o credor (com base num contrato de compra e venda) ou na realização de uma determinada obra. Já quanto às obrigações ditas de “meios” indicava como paradigma a actividade do médico, do advogado e do depositário<sup>54</sup>. Nestes casos, a obrigação seria a adopção da diligência necessária para que o interesse de primeiro grau do credor fosse de possível concretização. De acordo com a construção doutrinal aventada podemos, *a contrario*, deduzir que a diligência perspectivada *ex ante* constituirá o marco delimitador da responsabilidade do devedor. É esta diligência definida aprioristicamente que nos revelará o sentido normativo da obrigação em causa, permitindo, *a posteriori*, aferir do cumprimento ou incumprimento

---

<sup>53</sup>MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral das Obrigações* (com a colaboração de Rui de Alarcão), 2ª edição, Almedina, Coimbra, 1963, pp. 409-415.

<sup>54</sup> ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 2006, pp 86-87, n. 2. Admitindo também a referida *summa divisio* obrigacional, ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, Almedina, Coimbra editora, 12ª edição, Coimbra, 2011, pp.1039-1040; RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, vol. II, Almedina, 1997, pp.357-358; *Idem*, *Novamente a Questão da Prova na Responsabilidade Civil Médica – Reflexões em torno do Direito Alemão*, “Estudos de Direito das Obrigações e discursos académicos”, Porto, Editora da Universidade do Porto, 2010, pp. 202-208; CARNEIRO DA FRADA, *Contrato e deveres de proteção*, Sep. do vol. XXXVIII, do suplemento ao BFDUC, Almedina, Coimbra, 1994 p.193; ÁLVARO DIAS, *Procriação...* cit., p.225; HENRIQUES GASPAR, *op. cit.*, p.343; ÁLVARO GOMES RODRIGUES, “Reflexões em torno da responsabilidade civil dos médicos”, in *Direito e Justiça*, Ano 2000, Vol. XIV, Tomo 3, pp.182-183; FIGUEIREDO DIAS e SINDE MONTEIRO “Responsabilidade Médica em Portugal”, in *BMJ*, nº 332, Jan.1984, pp. 30-31; MOITINHO DE ALMEIDA, *A Responsabilidade do Médico e do seu Seguro*, Secção Portuguesa da Associação Internacional do Direito dos Seguros, Lisboa, 1972, pp.3-5.

da obrigação em causa - a obrigação de “meios”. Ou seja, a verificação da necessidade de uma diligência superior mas não concretamente exigível, implicará necessariamente a exoneração do devedor.

Perante o que foi dito, é correcta a asserção realizada de que na qualificação da obrigação em causa - e mesmo na determinação da concreta diligência que incumbe ao devedor nas “obrigações de meios” - relevará para esse efeito a interpretação das declarações negociais<sup>55</sup>, isto é, a vontade das partes.<sup>56</sup>

Contudo, a *vexata quaestio* reside em saber quais as consequências que advêm da adopção, no nosso ordenamento jurídico, da referida distinção, nomeadamente, quanto ao problema da distribuição do ónus da prova. Na verdade, a resposta a esta questão será dada conforme o entendimento que se propugne: atribuindo à distinção um valor meramente descritivo ou um autêntico valor dogmático. Desde já avançamos que é este último entendimento que merece a nossa preferência.

Aponta-se, efectivamente, que desta distinção decorrem alguns efeitos importantes: nas “obrigações de meios”, o devedor considera-se exonerado da sua obrigação tanto no caso de se verificar uma impossibilidade objectiva (art. 790º), como em caso de uma impossibilidade subjectiva (art. 791º)<sup>57</sup>. Já relativamente às obrigações de resultado, só a impossibilidade objectiva terá como efeito a exoneração do devedor.<sup>58</sup>

3.2 Aceitando a referida visão dicotómica do “mundo obrigacional”, PEDRO MÚRIAS diverge, de alguma maneira, da doutrina clássica. No seu entendimento, em ambos os pólos obrigacionais existe um “resultado definidor” da prestação. A diferença é que nas obrigações de “resultado”, o devedor obrigar-se-á a causar um resultado e só mediante a verificação desse mesmo resultado é que se poderá falar em cumprimento. Em relação às

---

<sup>55</sup> ALMEIDA COSTA, *op. cit.*, p. 1040, diz-nos que as circunstâncias do negocio devem ser apreciadas de acordo com a boa fé, sendo importante a consideração da existência ou não de um carácter aleatório no resultado pretendido. Entende o autor que, na dúvida, se deve interpretar no sentido de que o devedor não quis comprometer-se com a realização de um resultado incerto.

<sup>56</sup> Cfr. *supra* o ponto 2.3 do Cap. II.

<sup>57</sup> Cfr. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. II, 4ª edição, Coimbra editora, Coimbra, 1997, p.44.

<sup>58</sup> ALMEIDA COSTA, *op. cit.*, pp. 1039-1040.



obrigações de “meios”, apesar de a elas estar subjacente um “resultado definidor”, aqui, o devedor obrigar-se-á tão só a tentá-lo<sup>59</sup>. Em suma, segundo o autor, o devedor obriga-se, de acordo com uma apreciação *ex ante*, a praticar actos adequados a causar o resultado – definidor da prestação.

Onde verdadeiramente o referido autor diverge, é no ponto em que se define “obrigações de meios” como aquelas em que se traduzem no emprego de “certo esforço”, “diligência” ou “intensidade” a cargo do devedor no cumprimento da obrigação, segundo o critério do *bonus pater familias*. Para o autor, isto teria como consequência afirmar-se, *a contrario*, que as obrigações de resultado implicariam uma diligência máxima. Assim, no seu entendimento, a distinção não pode basear-se na consideração dos “custos” que o devedor incorre na realização da obrigação, até porque o devedor está sujeito a iguais “custos” no cumprimento dos dois tipos de obrigações.<sup>60</sup> Posto isto, conclui que as obrigações de “meios” caracterizar-se-iam pelos actos necessários à verificação do resultado definidor, sem recurso a outro critério, sendo que esses actos devidos seriam, *a priori*, idênticos quer nas obrigações de “resultado”, quer nas de “meios”. Deste modo, para o autor, só a final se colocaria o problema dos “custos” excessivos no sentido de aferir se, no caso das “obrigações de meios”, se poderá falar em cumprimento ou incumprimento.

3.3 Como já referimos anteriormente, tanto a doutrina maioritária como a jurisprudência maioritária<sup>61</sup> vão no sentido da admissão da distinção no ordenamento jurídico português. Contudo, alguns autores como GOMES DA SILVA; MENEZES LEITÃO; FERREIRA DE ALMEIDA e TEIXEIRA DE SOUSA têm posição contrária. O primeiro dos autores dirige fundamentalmente a sua crítica quanto à falta de precisão e rigor da dita distinção. Entende o referido autor que a distinção dos dois “tipos” de

---

<sup>59</sup> PEDRO MÚRIAS e MARIA DE LURDES PEREIRA, “Obrigações de meios, obrigações de resultado e custos de prestação”, disponível em: <http://muriassjuridico.no.sapo.pt>, pp. 1-2.

<sup>60</sup> PEDRO MÚRIAS e MARIA DE LURDES PEREIRA, *op. cit.*, pp. 4-5.

<sup>61</sup> No sentido da admissão da referida dicotomia no nosso ordenamento, a título de exemplo: Ac. STJ 22/05/2008; Ac. STJ 22/09/2011; Ac. STJ 15/10/2009; Ac. TRL 15/12/2011; Ac. TRL 08/01/2008, todos disponíveis em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Contra: Ac. TRC 05/07/2005 citado por RICARDO LUCAS RIBEIRO, *op. cit.*, p.41.

obrigações não pode ser realizada com base no critério de maior ou menor determinação da prestação, pois, assevera, o conteúdo de qualquer obrigação será sempre de alguma forma indeterminado visto que existirá inevitavelmente “alguma coisa de vago”; e o mesmo diz em relação ao critério da aleatoriedade na medida em que todas as obrigações estarão sujeitas a “qualquer coisa de aleatório”. Por outro lado, diz-nos que não podemos prescindir da consideração do resultado da obrigação, independentemente da indeterminação da prestação em causa.<sup>62</sup> Este último argumento recebe o acolhimento de FERREIRA DE ALMEIDA ao concluir que o resultado da obrigação do médico não é a “cura”, mas, ao invés, o “tratamento”.<sup>63</sup> Na sua perspectiva, não faz sentido acolher esta distinção no nosso ordenamento dado que ela é fruto do labor da doutrina francesa cujo intuito era resolver a contradição literal entre os arts. 1137º e 1147º do *Code Civil*. Deste modo, como a questão no nosso direito não se coloca, a adopção da classificação em causa pode constituir um “elemento de perturbação face à presunção de culpa genericamente estabelecida pelo art. 799º/1.”<sup>64</sup>

Quanto às críticas aduzidas por GOMES DA SILVA, não cremos que devam colher. Efectivamente a distinção acaba por não ser tão rigorosa como à partida se faria supor, no entanto, isso deve-se ao facto de se ter adoptado um pensamento dirigido a “tipos” e não a “conceitos”, como aliás já tivemos oportunidade de esclarecer<sup>65</sup>. Em relação à crítica de que a distinção em causa faria obliterar a importância do resultado da obrigação, cremos que também não se justifica, visto que, como nos diz PEDRO MÚRIAS<sup>66</sup>, em qualquer

---

<sup>62</sup> Vid. GOMES DA SILVA, *O dever de prestar e indemnizar*, Lisboa, 1944, pp. 371 e segs., *apud*, NUNO PINTO OLIVEIRA, *op. cit.*, pp. 191-194. Também MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. I, 9ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 142, dizendo que: “em ambos os casos aquilo a que o devedor se obriga é sempre uma conduta (a prestação)(...)”.

<sup>63</sup> FERREIRA DE ALMEIDA, *op. cit.*, p.111. Conclusão semelhante chega MOSSET ITURRASPE, *op. cit.*, p 136: “*también en la denominada obligación “de medios” se promete un certo resultado, que no es la curación (...) sino la atención dirigida a ese objetivo (...)*”. TEIXEIRA DE SOUSA, “Sobre o ónus da prova nas acções de Responsabilidade Civil Médica”, in *Direito e Saúde e Bioética*, Lisboa, AAFDL, 1996, p. 126, manifesta-se contra o termo “obrigações de meios” preferindo a qualificação deste “tipo” de obrigações como de “risco” ou de “resultado aleatório”.

<sup>64</sup> FERREIRA DE ALMEIDA, *op. cit.*, p.111. O autor conclui que a designação “obrigação de meios” poderá gerar uma “ideia injustificada de responsabilidade diminuída”. *Ibidem*, pp. 126-127.

<sup>65</sup> Cfr. *supra* ponto 2.3 do Cap. II.

<sup>66</sup> Cfr. *supra* ponto 3.2 do Cap. II.

“tipo” obrigacional existe um resultado definidor. A diferença é que nas obrigações de meios o devedor apenas se obriga a tentá-lo. Nessa medida não concordamos com FERREIRA DE ALMEIDA quando refere que o “resultado” da obrigação do médico é o “tratamento”. O resultado definidor da prestação do médico é verdadeiramente a “cura”, só que ele não se compromete com a verificação da mesma, antes, com um dever de diligência orientado para o sucesso do tratamento - isto é, a “cura”. Finalmente, o argumento de FERREIRA DE ALMEIDA de que a dita *summa divisio* apenas tem razão de ser no ordenamento jurídico francês não deve ser tido como determinante, visto que ela recebe destaque em dois dos projectos de unificação do direito europeu dos contratos.<sup>67</sup>

#### 4. Distribuição do Ónus da Prova

Aceite a dicotomia a que acima se aludiu, cabe-nos agora debruçar sobre as consequências que um entendimento deste tipo acarreta para o problema específico da distribuição do ónus da prova. Quanto a esta problemática em particular, não tem havido consenso na doutrina, nem na jurisprudência portuguesa. Na verdade, tal como em relação ao problema da distinção dos dois tipos de obrigações (meios/resultado), é também na área da responsabilidade civil médica que o problema suscita maior debate e reflexão entre a doutrina e em relação ao qual a jurisprudência, também, mais dificuldades<sup>68</sup> tem sentido para alcançar a tutela efectiva do lesado, sem que com isso a equidade e o equilíbrio contratual entre médico/doente saiam afectados.

---

<sup>67</sup>Em particular o art. 5.4 dos Princípios relativos aos contratos comerciais internacionais para unificação do Direito Privado (UNIDROIT) e nos comentários ao art. 6:102 dos Princípios de Direito Europeu dos contratos. Cfr. NUNO PINTO OLIVEIRA, *op. cit.*, pp. 200-202.

<sup>68</sup>Decisões na nossa jurisprudência a favor da aplicação da presunção de culpa estabelecida pelo 799º/1 CC, aos casos de uma obrigação de meios a cargo médico: Acs.TRL:15/12/2011; 23/10/2007; 26/06/2008 Acs. STJ: 1/07/2010; 15/10/2009; 30/06/2011; 22/09/2011; Ac. TRP 21/02/2011. Disponíveis em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).  
Contra: Acs. STJ: 04/03/2008; 07/10/2010; 15/12/2011; Acs. TRL: 07/04/2011; 22/05/2007. Disponíveis em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

4.1 Como já foi por nós avançado, somos a favor do entendimento de que a distinção obrigação de meios/resultado corresponderá verdadeiramente uma distinção com autêntico valor dogmático.<sup>69</sup> Isto significa, pela nossa parte, enveredar pelo entendimento de que perante uma obrigação de meios - já vimos que nem todas as obrigações a cargo do médico entrarão neste rol - a cargo do devedor/médico, não se aplicará a regra geral da presunção de culpa a cargo do devedor estabelecida pelo art. 799º/1.

Entre nós, RIBEIRO DE FARIA<sup>70</sup> é peremptório ao afirmar que a visão dicotómica que o sistema jurídico português importou da doutrina e jurisprudência francesas é construído no pressuposto de que a configuração do *onus probandi*, quanto às obrigações de meios, seja semelhante ao estabelecido para a responsabilidade extracontratual.<sup>71</sup> De acordo com o que já dissemos, nas obrigações de meios, o direito de crédito do credor traduz-se somente numa pretensão de que o devedor empregue certa diligência na realização do interesse final, representado por ambas as partes como de possível verificação. Desta noção de obrigação de meios, que se nos apresenta, diz-nos o autor que a dívida em causa é direccionada a um tipo ou modelo de actividade e que se consubstancia num determinado modo de comportamento, *rectius*, uma diligência exigível no tráfego. Ou seja, seguindo o raciocínio do autor, a ilicitude (i.e.. a contrariedade ao direito verificada pelo incumprimento contratual) traduzir-se-á somente num “mero desvalor da conduta”<sup>72</sup> imputável ao devedor. O autor prossegue, dizendo que a violação de uma obrigação de meios é uma violação contratual positiva e sublinha que o elemento diferenciador em causa é a violação de uma relação de protecção. Esta particularidade permite que, com razão, RIBEIRO DE FARIA afirme que o capítulo das obrigações de meios acabe mesmo por pertencer a um outro livro, paredes meias com a responsabilidade extracontratual.<sup>73</sup>

---

<sup>69</sup> GIOVANNI D’AMICO, *La Responsabilità ex recepto e la distinzione tra obbligazioni “di mezzi” e “di risultato”*, contributo alla teoria della responsabilità contrattuale, Edizione Scientifiche Italiane, Napoli, 1999, pp. 210-211.

<sup>70</sup> RIBEIRO DE FARIA, *Novamente a questão da prova... cit.*, pp. 202-204.

<sup>71</sup> Cfr. 342º/1 CC “Aquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado”.

<sup>72</sup> RIBEIRO DE FARIA, *Novamente a questão da prova... cit.*, p. 203.

<sup>73</sup> RIBEIRO DE FARIA, *Novamente a questão da prova.... cit.*, pp. 203-204.

Desta caracterização da ilicitude imanente à violação de uma obrigação de meios, podemos dizer, com o autor, que se a ilicitude consiste na infracção ou omissão de um dever de diligência, então, conclui-se que estamos verdadeiramente perante uma coincidência dos pressupostos da ilicitude e da culpa. Ou seja, no caso da violação de uma obrigação de resultado, a omissão da diligência devida preencherá o pressuposto da culpa, enquanto no que respeita às obrigações de meios essa omissão constituirá, desde logo, critério de ilicitude. No seu entender, isto significa em relação a este último tipo de obrigações o que aconteceu é que se subjectivou o “tipo”; e a menos que adoptemos um critério de apreciação da culpa em concreto<sup>74</sup> imputável ao devedor é inevitável a sobreposição destes dois pressupostos (ilicitude e culpa).

É, de facto, com base nesta asserção, que o autor parte para a conclusão da inaplicabilidade da regra da presunção da culpa às obrigações de meios. Com efeito, tal presunção de culpa arrastaria consigo a presunção de ilicitude. Contudo, a ilicitude<sup>75</sup>, ainda que contratual, será sempre um dos factos constitutivos do direito - neste caso, o direito de indemnização por via do incumprimento - de que ao credor incube fazer prova, por via da leitura conjunta dos artigos 342º/1 CC e 799º/1CC.

Entre nós, também em apoio da tese da inaplicabilidade da presunção de culpa à típica obrigação (de meios) a cargo do médico<sup>76</sup>, convocamos as opiniões de ÁLVARO DIAS e TEIXEIRA DE SOUSA. O primeiro dos autores coloca a tónica na diversa natureza do

---

<sup>74</sup> O nosso código adoptou o modelo da culpa em abstracto: “A culpa é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso” (487º/2 CC). Quanto ao modelo de culpa concreta: “(...) consiste unicamente em pôr em paralelo a conduta habitual do agente e a que ele teve no momento da prática do ilícito (...) Este critério coloca portanto um acento particular sobre a personalidade do indivíduo, o seu modo de vida, os seus hábitos, os seus reflexos (...) a adopção deste critério levanta objecções sérias. Se o agente tem o hábito de se conduzir de maneira imprudente; descuidada (...) não lhe será imputada culpa quando uma conduta semelhante à que costuma adoptar causa um dano a outrem, já que ele se comportou normalmente. Inversamente, aquele que sempre mostrou a maior prudência seria responsável pelo mais pequeno deslize à sua conduta habitual”. RUI DE ALARCÃO, *op. cit.*, p. 254.

<sup>75</sup> “E a ilicitude reporta-se ao facto do agente, à sua actuação, não ao efeito (danoso) que dele promana (...)” ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, vol. I... cit., p. 532.

<sup>76</sup> Também em favor desta tese, LLAMAS POMBO, *op. cit.*, p. 74; LUIS GONZÁLEZ MORÁN, *La Responsabilidad Civil del Médico*, Editorial Bosch, Barcelona, 1990, p.89. Com referência ao acórdão da Cassation de 28 de Outubro de 1969, GÉRARD MEMETEAU, *op. cit.*, p. 422.

referido tipo de obrigação e justifica que foi com base na distinção das obrigações de meios e resultado que se abriu caminho à responsabilidade contratual do médico, pois não seria aceitável fazer impender permanentemente sobre o médico uma presunção de culpa. No entender do mesmo autor, uma solução que desconsiderasse a especificidade da obrigação a cargo do médico teria como consequência um excessivo encargo para a posição contratual deste, visto que só através da prova com base numa “afirmação negativa indefinida” – i.e. através da alegação que a actuação não foi desconforme em relação às regras de conduta, as “*leges artis*” - é que poderia escapar à presunção de que não agiu em conformidade com a diligência que lhe era exigível.<sup>77</sup> TEIXEIRA DE SOUSA apesar de recusar o termo “obrigação de meios”, como de resto pudemos constatar *supra*<sup>78</sup>, também não envereda pela tese da presunção de culpa. O autor admite que à primeira vista essa possa ser até uma solução tida como natural, contudo, alerta-nos para a especificidade da prestação em causa. Deste modo, partilha também dos argumentos do primeiro autor destacando que uma posição a favor da presunção de culpa teria como consequência uma “agravação desnecessária da posição do médico”; e acrescenta que: “é com certeza inconveniente partir do princípio de que qualquer dano ou lesão sofrida pelo paciente se deve a uma actuação negligente do médico”.<sup>79</sup> No seu entender, tal presunção não tem razão de ser no concreto âmbito da responsabilidade médica, visto que a relação contratual em causa nada acrescenta aos deveres gerais aos quais os médicos já estão adstritos, no concreto desempenho da sua actividade. E embora estejamos perante um concurso entre a responsabilidade contratual e a extracontratual, neste estrito domínio, segundo o autor, o regime do *onus probandi* da responsabilidade contratual será absorvido pelo regime correspondente à responsabilidade extracontratual.<sup>80</sup>

4.2 Numa outra linha de pensamento, em defesa da aplicação da presunção de culpa a este tipo de obrigações, posicionam-se HENRIQUES GASPAR, SINDE MONTEIRO e FERREIRA DE ALMEIDA. Os dois primeiros autores chegam a resultados fundamentalmente semelhantes, na medida em que reconhecem estar em causa uma

---

<sup>77</sup> ÁLVARO DIAS, *Procriação... cit.*, p. 224-226.

<sup>78</sup> Cfr. *supra* ponto 3.2 do Cap. II.

<sup>79</sup> TEIXEIRA DE SOUSA, *op. cit.*, p. 132.

<sup>80</sup> TEIXEIRA DE SOUSA, *op. cit.*, pp. 136-137.

obrigação de meios a cargo do médico e que esse mesmo facto, influenciará, de alguma forma, a repartição do ónus da prova; sem que isso signifique enfileirar pelo entendimento da inaplicabilidade do 799º/1<sup>81</sup>. Deste modo, não bastaria ao credor invocar o incumprimento ou o cumprimento defeituoso da prestação do médico, pelo simples facto de o resultado intencionado – a cura – não se ter verificado. O lesado teria, ao invés, que provar objectivamente (na medida em que a ilicitude é pressuposto constitutivo do seu direito) que não lhe foram administrados os melhores cuidados possíveis. No entender de SINDE MONTEIRO, a prova do erro médico teria que fundamentar-se somente com o recurso “às leis da arte e ciência médica” e embora reconheça que essa prova é de difícil consecução, o autor argumenta que, ainda assim, sempre será preferível à prova de que o médico, naquelas circunstâncias, não actuou com a diligência exigível. Em suma, a justificação para esta distribuição do fardo probatório, neste concreto tipo de obrigações, residiria na pré-compreensão de que o médico estará em melhores condições para ilidir a presunção que sobre ele recai, em comparação com a ideia da necessidade do doente fazer prova da falta de diligência do médico na realização da prestação em causa<sup>82</sup>.

Esta tese tem efectivamente feito o seu caminho na jurisprudência mais recente sobre a matéria, contudo, sem resultados práticos visíveis (reportamo-nos à ideia de aligeirar-se a encargo probatório do doente lesado). Partindo da tese de SINDE MONTEIRO de que o doente lesado teria que somente demonstrar a objectiva desconformidade em relação aos melhores cuidados possíveis com referência às “*leges artis*”, operou-se um corte, em duas partes, do dever de conduta do médico. Assim, a ilicitude reconduzir-se-ia à omissão do cuidado exterior – um padrão de conduta ideal, uma diligência máxima com referencia às leis da arte – e a culpa à omissão de um cuidado interior – um dever de diligência de

---

<sup>81</sup> FIGUEIREDO DIAS e SINDE MONTEIRO, *op. cit.*, p.31 e HENRIQUES GASPAR, *op. cit.*, p. 345. Em sentido semelhante, cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Responsabilidade Civil por Acto ou Omissão do Médico, Responsabilidade civil médica e seguro de responsabilidade civil profissional*, in “Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida”, volume II, Almedina, Coimbra, 2011, pp.472-480.

<sup>82</sup> MANUEL ROSÁRIO NUNES, *O Ónus da Prova nas Acções de Responsabilidade Civil por Actos Médicos*, Almedina, 2ª edição, Coimbra, 2007, p. 61, é sensível a esta argumentação e, nessa medida, entende que essa será também a melhor solução de *iure constituendo*. Acrescenta ainda que essa solução vai no mesmo sentido da Proposta da Directiva Comunitária sobre a responsabilidade do prestador de serviço.

acordo com um padrão abstracto de comportamento. Como é perceptível, esta ideia sempre casará mal com a noção que temos do “tipo” de obrigação de “meios”, caracterizada por um dever de diligência<sup>83</sup> no cumprimento do interesse final do credor, cuja omissão se traduzirá num desvalor de conduta a cargo do médico. Como afirmámos, a referida tese nem por isso ajudará o lesado a “carregar o seu fardo probatório”, visto que a “lex artis ad hoc” é apenas um “(...) critério valorativo da correcção de um concreto acto médico executado por um profissional da medicina (...) que tem em conta as principais características do seu autor, da profissão, da complexidade e transcendência do próprio acto, do estado ou da intervenção do doente, dos seus familiares e da própria organização sanitária (...)”<sup>84</sup>. O Acórdão do STJ de 15/10/2009<sup>85</sup> é paradigmático da dificuldade prática deste modelo de pensamento. Apesar de advogar a aplicação da presunção de culpa do art. 799º/1 às obrigações de meios, o tribunal disse que os “AA não lograram fazer prova da violação das regras da arte.”, isto é, não lograram fazer a prova do pressuposto da ilicitude. O que bem se compreende, pois apesar de estar implícita uma ilicitude resultante de um modelo ideal de conduta oferecido pelas regras da arte médica, na verdade, estas caracterizam-se por serem apenas um critério de conduta do profissional médico cujo sentido normativo será apenas desvelado em concreto. Ou seja, é um critério densificado pela realidade do problema jurídico em concreto e daí que não se possa dizer que o pressuposto da ilicitude ficou provado pelo resultado da não adopção de um padrão ideal de comportamento, com remissão a um qualquer protocolo médico. O Acórdão do STJ de 18/09/2007 é também o espelho dessas dificuldades práticas, pois acaba também por não dar como provada a violação objectiva das “*leges artis*” por parte do médico: “Em vão se procura, na verdade, uma desconformidade entre a actuação do R. e as *leges artis* (...)”<sup>86</sup>.

---

<sup>83</sup> “É necessário provar que o médico ou o advogado não realizaram os actos em que normalmente se traduziria uma assistência ou um patrocínio diligente, de acordo com as normas aplicáveis ao exercício da profissão”. *Vid.* ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, vol. II, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 1997, p. 101.

<sup>84</sup> LUIZ MARTINEZ/ CALCERRADA y GOMEZ, *La Responsabilidad Civil Medico-Sanitaria*, Tecnos, Madrid, 1992, p. 10, *apud*, ÁLVARO GOMES RODRIGUES, *Responsabilidade... cit.*, p. 53.

<sup>85</sup> Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>86</sup> Ac. STJ 18/09/2007, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).



Posto isto, é nosso entendimento que a recepção da *summa divisio* referida implicará, que às obrigações consideradas de “meios” a presunção de culpa, constante do art. 799º/1, não seja aplicável. Na verdade, a construção doutrinal, assente na distinção dos dois tipos de obrigações, está historicamente ligada à ideia de se afastar a referida presunção de culpa e, por isso mesmo, qualquer tentativa de se aligeirar a posição do doente lesado através da aplicação da referida regra, acabe por se traduzir numa solução pouco natural em relação à construção dogmática aventada por DEMOGUE e aceite pela maioria da doutrina portuguesa. E se assim é, cremos que, por maioria de razão, também não será a melhor solução em termos de coerência do sistema. Talvez por isso FERREIRA DE ALMEIDA tenha recusado a doutrina Demoguiana, na medida em que nos diz que “a classificação pode constituir elemento de perturbação face à presunção de culpa genericamente estabelecida pelo art.799º/1”.<sup>87</sup>

4.3 CARNEIRO DA FRADA e LUCAS RIBEIRO posicionam-se também em favor da admissibilidade da regra geral da presunção de culpa para qualquer “tipo” de obrigação. A posição destes dois autores tem alguns pontos de contacto com a tese propugnada por SINDE MONTEIRO, embora acabem por ir mais além. Efectivamente, os dois autores também referem a importância da distinção entre o cuidado exterior e o cuidado interior no âmbito das obrigações de meios. Como foi dito, esta concepção assenta na ideia de que a ilicitude da conduta do devedor se identifica com a violação de um dever objectivo de cuidado com referência às regras da arte profissional. Deste modo, o doente teria apenas que provar que o médico não agiu de acordo com aquele padrão ideal de comportamento para assim fazer funcionar a presunção da “censurabilidade pessoal da conduta do devedor”. O devedor, por seu turno, ficaria com o ónus de provar que “não assumiu uma atitude interior de descuido”, por forma a ilidir a mencionada presunção. No entanto, ainda assim, LUCAS RIBEIRO entende que é curial fazer entrar aqui o princípio da “prova de primeira aparência”, no sentido de se obviarem dificuldades probatórias para o credor.

No ponto em que os dois supracitados autores se distinguem verdadeiramente em relação aos demais, é na compreensão que fazem da distinção entre obrigações de meios e

---

<sup>87</sup> FERREIRA DE ALMEIDA, *op. cit.*, pp. 110-111.

obrigações de resultado. Segundo os mesmos, a construção em causa relevaria não para a questão da admissibilidade da presunção de culpa estabelecida pelo 799º/1 - visto que sempre seria aplicável aos dois “tipos” de obrigações - mas para a determinação da sua “latitude”. Assim, no que diz respeito às obrigações de resultado a presunção de culpa genericamente estabelecida para o incumprimento das obrigações, seria na realidade uma presunção de “responsabilidade”<sup>88</sup>. Segundo CARNEIRO DA FRADA, no caso das obrigações de resultado, a presunção de culpa não estaria limitada à censurabilidade da conduta devedor estendendo-se também à existência de um comportamento faltoso e à causalidade entre o comportamento e o incumprimento (ou cumprimento defeituoso) verificado. Posto isto, o credor teria apenas que “provar a falta ou deficiência da prestação realizada” para que a lei fizesse recair sobre o devedor a presunção de uma conduta ilícita<sup>89</sup>. Esta presunção tão vasta já não faria sentido no específico campo das obrigações de meios, limitando-se tão só a uma presunção da culpa *stricto sensu*. Ou seja, a violação do cuidado interior pelo devedor.

Quanto às obrigações de meios, repetimos na íntegra as críticas que fizemos no ponto anterior<sup>90</sup>. Em relação ao entendimento que o art. 799º/1 CC, quanto às obrigações de resultado, consagra uma presunção ampla, seguimos de perto o entendimento de MENEZES LEITÃO de que, na responsabilidade obrigacional, o nosso código distingue a violação da obrigação da sua imputação ao devedor, bem como a causalidade entre o facto ilícito e o dano.<sup>91</sup>

---

<sup>88</sup> RICARDO LUCAS RIBEIRO, *op. cit.*, pp.122-130.

<sup>89</sup> CARNEIRO DA FRADA, *op. cit.*, pp. 191-193. Os dois autores parecem aderir à posição de MENEZES CORDEIRO, *Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais*, Lex, Lisboa, 1997, pp.464 e segs., que no campo da responsabilidade obrigacional o nosso código teria aderido ao modelo francês assente na *faute* (art. 1382º CC francês) cujo sentido seria alargar a presunção do artº 799º a outros pressupostos da responsabilidade civil: à ilicitude e ao nexo de causalidade.

<sup>90</sup> Cfr. *supra* ponto 4.2 do Cap. II.

<sup>91</sup> “Na responsabilidade obrigacional, o art. 799º distingue claramente a violação da obrigação (“a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso”) da sua imputação ao devedor (a “culpa sua”). Não existe, por outro lado, nesta sede, qualquer presunção de nexo de causalidade, uma vez que o que apenas se presume no art. 799º é a censurabilidade do comportamento do devedor em relação à falta de cumprimento (...) da obrigação (...).” *Vid.* MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. II, 8ª edição, Almedina, Coimbra, 2011, p. 260, n. 516. Cfr. PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. II... cit., pp. 53-54, na anotação que fazem ao citado artigo.

## 5. Breves considerações sobre a Culpa Médica

Quanto ao erro médico *lato sensu* podemos estar a falar de três tipos de situações distintas: o erro como imperícia resultante de uma preparação inadequada e que se traduz em algo mal feito; como imprudência, no caso em que o clínico realiza algo que o não deveria fazer segundo as *leges artis*; e o erro como negligência, naqueles casos em que o médico omitiu uma conduta que lhe era exigível para a realização do “tratamento”.<sup>92</sup> Este último caso é sem dúvida o mais comum e que mais dificuldades suscita no âmbito da responsabilidade médica, precisamente pelo tipo de obrigação que está a cargo do médico - uma determinada diligência na prossecução do interesse final do doente, ou seja, a “cura”. A tradição romanista construiu o critério do homem-médio ou, mais precisamente, do *bonus pater familias* para a imputação da culpa ao devedor.

No entanto este critério, no âmbito específico em causa, necessita de ser reconstruído num outro critério: o do “bom profissional”<sup>93</sup>. Efectivamente para a averiguação da culpa não basta dizer que o médico faltou com a diligência necessária na prestação de cuidados médicos ao doente. É necessário que haja uma especial densificação do dito critério. Isto não significa que se enverede pela via da apreciação da culpa em concreto, do que realmente se trata é reconstruir um padrão abstracto de conduta em que se faz intervir uma série de factores, tais como: o médico ser ou não especialista; trabalhar em meio urbano ou não; os meios ao seu dispor e o estado da ciência à data.

---

<sup>92</sup> GERMANO DE SOUSA, “Negligência e erro médico”, in *BOA*, nº 6/99, Nov.-Dez. 1999, p. 12.

<sup>93</sup> ÁLVARO DIAS, “Culpa médica: algumas ideias – força”, *RPDC*, Nov. 1995, Ano IV, nº 5., p. 24. Os sistemas da “common law” fazem referência ao conceito de “*standard of care*”. Cfr. DIETER GIESEN, *International Medical Malpractice Law, a Comparative Law Study of Civil Liability Arising from Medical Care*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1988, pp. 92 e segs.

## **Capítulo III**

### **1. O Nexo de Causalidade/ Razões de ordem**

A relação causal entre a conduta do médico e o dano verificado constitui outro dos pressupostos da responsabilidade civil que incube ao doente fazer prova. Acontece que esta tarefa assume especial complexidade no concreto âmbito da responsabilidade médica, devido ao facto de para a produção do resultado danoso concorrerem normalmente uma pluralidade de condições relativamente às quais é preciso determinar a sua concreta relevância jurídica. Além do mais, convém ter em conta que a responsabilidade do médico dá-se, na grande maioria das vezes, por causa da omissão de uma conduta que lhe era exigível, o que pressupõe que o doente tenha que fazer prova do nexo causal entre essa omissão e a verificação do facto danoso. Estas particulares dificuldades justificam que o nexos de causalidade receba da nossa parte particular atenção. Cremos, aliás, que é aqui que em questões como a responsabilidade médica poderão fazer-se intervir soluções com o propósito de se aligeirar a posição do doente lesado, sem que com isso tenhamos que enveredar pelo caminho da presunção da culpa do médico quanto às obrigações de meios, como certa doutrina pretende.

### **2. O Nexo Causal na Responsabilidade Contratual**

Entre o médico e o doente, já o dissemos, está pressuposta uma relação contratual. Significa isto que o dano causado, por causa do incumprimento contratual (ou cumprimento defeituoso), irá ser reparado com o recurso ao instituto da responsabilidade contratual. Em boa verdade, cabe-nos dizer que os pressupostos geradores da responsabilidade “ex contractu” são em tudo idênticos aos da responsabilidade

extracontratual, como se depreende da análise do art. 798ºCC. Este facto não deve estranhar-se na medida em que em ambas as situações a fonte obrigacional é a mesma. Ou seja, a responsabilidade civil.<sup>94</sup> Deste modo as duas espécies de responsabilidade caracterizam-se verdadeiramente pelo surgimento do dever de indemnizar, facto esse que levou o legislador a optar por fixar de forma conjunta os princípios relativos aos efeitos decorrentes da responsabilidade civil, sob a epígrafe “obrigação de indemnização” (arts. 562º e segs.)<sup>95</sup>.

2.1 Quando falamos do nexo de causalidade como pressuposto da responsabilidade civil, certa doutrina tem alertado para a dupla função<sup>96</sup> deste requisito. Por um lado, o referido pressuposto serviria para limitar o direito de indemnização através do estabelecimento da relação juridicamente relevante entre conduta do lesante e o evento lesivo e, por outro lado, teria a função de determinar a medida concreta da indemnização, através da análise da relação causal entre o evento lesivo e os danos sofridos pelo lesado.

Esta “dupla função” do nexo de causalidade é considerada de modo algo diverso por PAULO MOTA PINTO. O autor, influenciado pela doutrina germânica, manifesta a preferência pela distinção entre uma “causalidade fundamentadora” (relevante para estabelecer a conexão entre a conduta do lesante e o evento lesivo) e uma “casualidade preenchedora” (relevante para ligação entre o evento lesivo e os danos sofridos) da responsabilidade civil. Para o autor, a análise deste último tipo de causalidade terá como efeito a fixação do alcance ou medida da responsabilidade do lesante o que, no âmbito da responsabilidade contratual, significa que relevará para a distinção entre o interesse contratual positivo e o interesse contratual negativo. Contrariamente ao que poderia pensar-se, segundo o autor, não está apenas em causa um problema de causalidade e outro de avaliação do dano ou determinação da medida da responsabilidade, pois a referida cisão entre a causalidade “fundamentadora” e a “preenchedora” da responsabilidade civil pressupõe também um problema de causalidade. A justificação para a relevância desta

---

<sup>94</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. II... cit., p. 259.

<sup>95</sup> ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral* vol. I... p. 521, n. 2, manifesta dúvidas se esta solução legislativa corresponde a uma melhor ordenação didáctica da matéria.

<sup>96</sup> RUI DE ALARCÃO, *op. cit.*, p. 278.

distinção residiria no facto de não existir uma responsabilidade geral por danos patrimoniais o que leva a que “a admissão do dever de indemnizar tem de exigir, não só a relação entre o comportamento e um determinado evento lesivo, integrador da “situação de responsabilidade”, como a relação entre este e os danos a reparar”.<sup>97</sup> Visto que a distinção entre o interesse contratual positivo e o negativo influi no alcance da concreta responsabilidade do autor da lesão, a causalidade que aqui relevará será a “preenchedora” da responsabilidade, pois o problema que estará aqui subjacente é o relativo ao nexo entre o evento danoso e os prejuízos sofridos pelo lesado.

### 3. Doutrinas sobre o Nexo de Causalidade

Para que surja a obrigação de indemnizar por parte do lesante não chega que o lesado tenha sofrido danos<sup>98</sup>; é necessário que entre estes e a conduta do lesante haja uma conexão causal suficiente, de modo a poder dizer-se, com probabilidade, que a produção dos referidos danos ficou-se a dever àquele facto imputável ao lesante. Efectivamente, o legislador ao exigir que haja um nexo de causalidade entre o facto e o dano – no âmbito da responsabilidade médica, um nexo causal entre o incumprimento (ou cumprimento defeituoso) da obrigação a cargo do médico e os danos sofridos pelo doente – teve o intuito de limitar a extensão da responsabilidade do devedor. Assim sendo, para que este objectivo se concretize, não devemos cair na tentação de buscar um conceito de causa fundado em termos “naturalísticos”, com recurso ao conhecimento das regras da matemática ou da física<sup>99</sup>. Do que se trata afinal, é da determinação daquele nexo causal juridicamente relevante para a realização dos fins específicos do “Direito”<sup>100</sup>.

---

<sup>97</sup> PAULO MOTA PINTO, *Interesse Contratual Negativo e Interesse contratual Positivo*, vol. II, Coimbra editora, Coimbra, 2008, pp. 922-929.

<sup>98</sup> VAZ SERRA, “Obrigação de Indemnização”, in *BMJ*, nº 84, 1959, p. 21.

<sup>99</sup> PEREIRA COELHO, “O nexo de causalidade na Responsabilidade Civil”, *BFDUC*, sup. IX, Coimbra, 1951, p. 170 e segs.

<sup>100</sup> ALMEIDA COSTA, *op. cit.*, p. 760.

3.1 De acordo com a teoria da equivalência das condições, “causa”, em termos jurídicos, seria toda a “condição” sem a qual o resultado não se produziria. Deste modo, todas as “condições” seriam equivalentes entre si, visto que todas elas seriam *conditio sine qua non* do resultado<sup>101</sup>. Ou seja, o conceito de “causa” identificar-se-ia com a totalidade das “condições”. Evidentemente, que uma formulação em termos tão latos não pode aceitar-se, porque isso significaria alargar excessivamente o conceito de “causa”, ao imputar ao lesante qualquer “condição” por mais remota ou imprevisível que seja.

Para obviar os efeitos negativos duma formulação tão ampla do nexo de causalidade foi propugnada a teoria que contempla a indagação da “condição mais próxima do dano” e a teoria que valora a “condição decisiva para a produção do dano”. No entanto, ambas as teorias falham porque não existe verdadeiramente uma diferença objectiva entre causa e condição.<sup>102</sup>

3.2 A chamada teoria da causalidade adequada tem como ponto de partida a formulação dada pela teoria da equivalência das condições (ou teoria da *conditio sine qua non*). Acontece que ao contrário dessa teoria já não bastará, para a determinação da causalidade juridicamente relevante, uma qualquer “condição” que interveio no processo causal do qual veio a resultar o dano. Efectivamente, à luz desta teoria, para que se possa estabelecer o nexo de causalidade é necessário que o facto se mostre, em abstracto, “adequado” à produção do resultado. Por outras palavras, o facto tem que revelar-se, de acordo com uma “probabilidade objectiva” (com base nas regras comuns da vida e no curso ordinário dos factos), idóneo a causar o dano sofrido pelo lesado.<sup>103</sup> Na formulação desse juízo probabilístico, o juiz terá então que reportar-se ao momento da prática do facto atendendo às circunstâncias conhecidas pelo lesante e todas aquelas que pudessem, na altura, ser

---

<sup>101</sup> VAZ SERRA, *op. cit.*, p. 23.

<sup>102</sup> “Responder à questão de saber até onde a mera causação de um dano deve implicar responsabilidade exige uma valoração estranha ao conceito de causa (...) Do que se trata é saber em que termos (...) um dano deve ser imputado à esfera de responsabilidade (...) do obrigado à indemnização.” SINDE MONTEIRO, “Rudimentos da Responsabilidade Civil”, in *RFDUP*, Ano II, 2005, pp. 379-380.

<sup>103</sup> PEREIRA COELHO, *op. cit.*, pp. 203-205.

cognoscíveis a um observador experimentado<sup>104</sup>. O nosso art. 563º CC veio efectivamente a consagrar esta teoria ao introduzir o termo “provavelmente”<sup>105</sup>: “A obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão”. Apesar das críticas<sup>106</sup> da doutrina em relação a esta formulação, parecem não restar dúvidas que foi intenção do legislador consagrar a teoria da causalidade adequada.<sup>107</sup>

3.3 A teoria da causalidade adequada é susceptível da adopção de uma formulação positiva ou negativa. A fórmula positiva corresponde no essencial ao que vimos vindo a dizer sobre a teoria da causalidade adequada. O facto para que seja considerado como causa juridicamente relevante tem que mostrar-se, em abstracto, idóneo à produção do resultado. A fórmula negativa da causalidade adequada<sup>108</sup> é atribuída a ENNECCERUS-LEHMANN e visa introduzir uma compreensão mais ampla da teoria da causalidade adequada: o facto que actuou como condição do dano só não será causa jurídica se “segundo a sua natureza geral, era de todo indiferente para o surgir de um tal dano, e só se tornou uma condição dele em resultado de outras circunstâncias extraordinárias, sendo portanto inadequada para o dano em questão”.<sup>109</sup> Esta fórmula é, como se nota, menos restritiva do que a tradicional, pois para que a condição se mostre causa jurídica do resultado bastará que tenha modificado ou elevado o círculo de riscos que conduziram à verificação do resultado. Evidentemente, que não entrarão em linha de conta factos que tiveram um ínfimo agravamento, mas já poderão bastar aqueles que tiveram um pequeno

---

<sup>104</sup> ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, vol. I..., cit., p.892.

<sup>105</sup> “(...) o legislador quis afirmar uma ligação positiva, em termos de juízo de probabilidade, entre o facto lesivo e o dano”. *Vid.* PESSOA JORGE, *Ensaio sobre os pressupostos da Responsabilidade Civil*, Almedina, reimpressão, Coimbra, 1995, p. 413.

<sup>106</sup> Segundo certa doutrina, a fórmula utilizada pelo legislador não é inteiramente feliz, pois interpretada literalmente não chega para afastar alguns resultados indesejáveis. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, vol. I..., cit., p.899 e PESSOA JORGE, *op. cit.*, p. 410, n. 373.

<sup>107</sup> PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. I, 4ª edição, Coimbra editora, Coimbra, 1987, p. 578 e RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, vol. I, Almedina, Coimbra, 1997, p. 505.

<sup>108</sup> Foi de resto a fórmula proposta por VAZ SERRA, *op. cit.*, pp. 122-123, no seu estudo sobre o nexo de causalidade.

<sup>109</sup> ENNECCERUS-LEHMANN, *Recht der Schuldverhältnisse*, 14.<sup>a</sup> ed., 1954, p.63, *apud*, MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral das Obrigações... cit.*, p. 355.



grau de probabilidade de favorecerem a verificação do dano.<sup>110</sup> A doutrina tem ido no sentido de que esta formulação negativa é a preferível em relação aos casos de responsabilidade por factos ilícitos culposos, sejam eles fonte de responsabilidade contratual ou extracontratual.<sup>111</sup>

#### **4. A formulação negativa da teoria da causalidade adequada como solução para o nosso problema**

No âmbito da responsabilidade médica cremos que não repugna que se faça intervir a fórmula negativa da causalidade adequada, de modo a aligeirar-se a situação processual do doente lesado. Como é evidente, fazer recair sobre o doente a prova de que a conduta negligente do médico foi “causa adequada” do prejuízo sofrido seria onerar em demasia a sua posição, pois o doente sempre terá grandes dificuldades em compreender, pela falta de conhecimentos técnicos que dispõe, todo o processo causal que interveio na produção do resultado danoso. A fórmula negativa da causalidade adequada é, como se disse, menos exigente para o estabelecimento da “causa” juridicamente relevante, na medida em que o juízo probabilístico pretenderá dar resposta à pergunta, sobre o que se deve considerar como “causa”, não em termos de “adequação” mas de “inadequação”. Isto é, se a condição abstractamente considerada era de todo indiferente para o resultado, tornando-se apenas, em concreto, condição devido a circunstâncias extraordinárias.

4.1 A omissão do médico da diligência devida (segundo as *leges artis*) no tratamento do doente configura efectivamente um incumprimento contratual (ou cumprimento defeituoso). Este incumprimento traduz-se num facto ilícito normalmente imputável ao médico a título de culpa negligente. Ora, como se disse, a doutrina tem vindo a acolher esta formulação negativa da causalidade adequada precisamente para os factos ilícitos culposos (contratuais ou extracontratuais), o que significa que deverá ser essa também a opção

---

<sup>110</sup> RUI DE ALARCÃO, *op. cit.*, p. 283.

<sup>111</sup> ALMEIDA COSTA, *op. cit.*, p. 724

desejável para o estabelecimento da causalidade juridicamente relevante, nos casos atinentes à responsabilidade médica.

4.2 Esta formulação além de menos exigente em relação ao que se deve considerar como “causa” do prejuízo implica verdadeiramente uma certa mitigação do *onus probandi* a cargo do doente. E, de facto, é exactamente isso que pretendemos se tivermos em conta o que dissemos acerca da posição delicada do lesado; não só pela minguia de conhecimentos que está ao seu dispor mas também pela complexidade que a busca do nexo causal pressupõe nos casos de responsabilidade civil médica. Efectivamente, cremos, que a adopção desta formulação negativa da teoria da causalidade adequada vai manifestar-se também na distribuição do ónus da prova, trazendo benefícios evidentes para a posição do doente, assim: “o credor não tem que provar senão que o dano não teria tido lugar sem o facto que dá origem à indemnização; cabendo à outra parte, onde a experiência do juiz o não revele já, a prova de que aquele facto, pela sua natureza geral, era de todo indiferente para a produção do dano, o qual só surgiu devido a circunstâncias completamente extraordinárias.”<sup>112</sup> Ou seja, o doente apenas tem que demonstrar que a conduta negligente do médico condicionou a verificação do resultado, cumprindo assim com o disposto do art. 342/1º CC. O médico, por sua vez, teria o encargo de demonstrar a “inadequação” ou “indiferença” da sua conduta negligente alegando que, segundo o normal decurso das coisas e da experiência da vida, não elevou o círculo de riscos potenciadores da verificação do prejuízo. Tal como na formulação positiva da causalidade adequada faz-se também aqui apelo ao critério da previsibilidade dos danos, assim, a conduta do médico não será “causa” do dano se apenas se tornou condição por causa da ocorrência de um “caso fortuito”.<sup>113</sup>

---

<sup>112</sup> VAZ SERRA, *op. cit.*, p.43. “Seria duro onerar o lesado com a prova positiva da adequação; parece mais razoável pôr a cargo do lesante a prova da inadequação, a qual se traduzirá, afinal, na prova daquelas circunstâncias extraordinárias de que resultou o dano”. PEREIRA COELHO, *O Problema da Causa Virtual na Responsabilidade Civil*, Coimbra editora, Coimbra, 1955, p. 299, n. 83.

<sup>113</sup> “(...) entrando en juego el mecanismo del caso fortuito, es decir, ese suceso imposible de prever, o que previsto, es inevitable y, por tanto, realizado sin culpa alguna del agente.” CARMEN BLAS ORBÁN, *op. cit.*, p. 181 e segs.

Dentro das circunstâncias enquadráveis no “caso fortuito” podemos assinalar as reacções adversas, inesperadas e anómalas do organismo a uma particular terapêutica; complicações operatórias de todo excepcionais; anomalias anatómicas (congénitas <sup>114</sup> ou em virtude de “acidente” não relatado ao médico) ou infecções hospitalares. Nestes casos do que se trata de dizer é que a conduta negligente do médico só foi condição do prejuízo devido a circunstâncias extraordinárias relativamente às quais o médico não poderia prever. Convém, contudo, sublinhar que o dano não tem que ser condicionado directamente ou imediatamente pela acção para existir uma causalidade juridicamente relevante entre esta e aquele: “Basta que a acção, não tendo provocado ela mesmo o dano, todavia desencadeia outra condição que directamente o suscite (causalidade indirecta)”. <sup>115</sup> Ou seja, a lesão do doente provocada apenas indirectamente pela conduta negligente do médico pode ainda ser considerada como “causa”, se aquela conduta tiver elevado o círculo de riscos potenciadores da verificação do prejuízo.

## 5. Teoria do escopo da protecção da norma violada

Os defensores desta teoria têm a pretensão de substituir o critério da causalidade adequada, pelo critério dos interesses que o legislador quis proteger com a norma ou que as partes visaram proteger aquando da elaboração do contrato. Entre nós, MENEZES LEITÃO é dos que defende a substituição da tradicional teoria da causalidade adequada pelo teoria do escopo da protecção da norma violada. Diz-nos o autor que para o estabelecimento do nexos de causalidade seria apenas necessário averiguar se os danos correspondem de facto aos fins que a norma visava tutelar, por outras palavras, os interesses serviriam como círculo delimitador da obrigação de indemnizar. Conclui o autor que “a questão da determinação do nexos de causalidade acaba por se reconduzir a um problema de interpretação do conteúdo e fim específico da norma que serviu de base à

---

<sup>114</sup> No caso de, por exemplo, o indivíduo ter duas artérias num local onde apenas devesse ter uma.

<sup>115</sup> MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral das Obrigações... cit.*, p. 357.

imputação dos danos”.<sup>116</sup> Ao contrário das restantes teorias, esta já não vai partir de um ponto de vista causal ou probabilístico, mas de um ponto de vista normativo. A consequência fundamental dum pensamento deste tipo é a inclusão de hipóteses que à partida seriam excluídas pela teoria da causalidade adequada devido à reduzida probabilidade de verificação.<sup>117</sup>

Não vemos razão para que se deva alargar mais a causalidade juridicamente relevante, ao prescindir-se do critério probabilístico. Além do mais, temos dúvidas que de *iure constituto* (tendo em conta a letra do art. 563º CC) se possa enveredar por tal caminho. De qualquer forma, apesar da generalidade da doutrina se pronunciar contra a substituição do nexo de causalidade adequada pela identificação dos interesses tutelados pela norma, reconhece-se que, ainda assim, pode ter alguma utilidade como factor de correcção da própria teoria da causalidade adequada<sup>118</sup>.

## Conclusão

Chegamos então ao momento de concluir! À distinção entre obrigações de “meios” e obrigações de “resultado” manifestámos a nossa preferência pelo entendimento que confere à referida distinção um autêntico valor dogmático. Ou seja, que esta distinção tem implicações ao nível da distribuição do ónus da prova, defendendo-se, assim, a não aplicação da regra geral da presunção de culpa pelo incumprimento contratual nos casos em que o devedor apenas se obrigou a adoptar uma determinada “diligência”.

No entanto, no âmbito da responsabilidade médica, a doutrina e a jurisprudência nacional mais recente têm caído na tentação de negar o valor dogmático à referida *summa divisio*, fazendo recair sobre o médico a presunção de culpa pelo incumprimento contratual com o intuito de desonerar a posição do doente lesado nas acções de responsabilidade civil médica. Não cremos que essa solução seja a mais adequada tendo em conta o espírito do

---

<sup>116</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. I... *cit.*, p. 362.

<sup>117</sup> PAULO MOTA PINTO, *op. cit.*, p. 941.

<sup>118</sup> PAULO MOTA PINTO, *op. cit.*, pp. 947 e segs. e ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, vol. I..., *cit.*, pp. 901-902.

“Sistema” e duvidamos, também, que a solução para desonerar a posição do doente lesado resida no pressuposto da “culpa”. Não somos alheios à necessidade que existe em desonerar a posição do doente no âmbito da responsabilidade médica. Contudo, acreditamos que a solução para esse problema residirá no pressuposto do “nexo de causalidade”. De nada vale ao doente que sobre o médico impenda uma presunção de culpa do incumprimento contratual se depois não se conseguir estabelecer o nexo causal entre a omissão da conduta devida pelo médico e o dano sofrido por aquele.

Deste modo, defendemos que no âmbito da responsabilidade médica se faça intervir a teoria da causalidade adequada sob a sua formulação negativa. Entende-se que desta formulação negativa da causalidade adequada resulta, na verdade, uma certa mitigação do ónus que sobre o lesado impende para o estabelecimento da relação casual entre a conduta do lesante e o prejuízo. Transpondo esta teoria para a responsabilidade médica, o doente apenas teria que alegar que a conduta negligente do lesante foi condição para o seu prejuízo. Ou seja, escaparia à necessidade de demonstrar a adequação, em abstracto, dessa condição para a verificação do dano por si sofrido. O médico, por seu turno, teria o ónus de demonstrar a indiferença da sua conduta para a produção do resultado...

Posto isto, somos da opinião de que a opção pela formulação negativa da causalidade adequada como forma de desonerar a posição do doente lesado, é a solução que melhor se enquadra em termos de *iure constituto* e de *iure constituendo*. Convém chamar à atenção que a causalidade juridicamente relevante é um problema de política legislativa. Neste sentido, defendemos que no “terreno” da responsabilidade médica é necessário fazer intervir uma concepção mais ampla da causalidade de modo a cumprirem-se os fins específicos do Direito. Por fim, resta-nos dizer que com esta solução poderá conseguir-se algum equilíbrio contratual entre o médico e o doente e evitar-se, ao mesmo tempo, a chamada “prática defensiva da medicina” já bastante comum nos Estados Unidos da América.

## Bibliografia

ALARCÃO, Rui de

— *Direito das Obrigações*, lições policopiadas (texto elaborado por Sousa Ribeiro; Sinde Monteiro; Almeno de Sá e J.C. Proença), Coimbra, 1983.

ALMEIDA, Ferreira de

— “Os contratos civis de prestação de serviço médico”, in *Direito da Saúde e Bioética*, Lisboa, AAFDL, 1996, pp. 75 e segs.

ALMEIDA, Moitinho de

— *A Responsabilidade do Médico e do seu Seguro*, Secção Portuguesa da Associação Internacional do Direito dos Seguros, Lisboa, 1972.

ANDRADE, Manuel de

— *Teoria Geral das Obrigações* (com a colaboração de Rui de Alarcão), 2ª edição, Almedina, Coimbra, 1963.

BELBEY, Jose

— “Responsabilidad de los Medicos”, *Revista de Derecho Español y Americano*, Ano VIII, N.º. 34, pp. 187 e segs.

CARNEIRO, António Vaz

— “A complexidade da prática clínica: análise baseada no risco e na incerteza”, in *BOA* nº29, Nov.-Dez. 2003, p. 57-58.

COELHO, Pereira

— “O nexo de causalidade na Responsabilidade Civil”, *BFDUC*, sup. IX, Coimbra, 1951, pp. 68 e segs.

— *O Problema da Causa Virtual na Responsabilidade Civil*, Coimbra editora, Coimbra, 1955.

CORDEIRO, Menezes

— *Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais*, Lex, Lisboa, 1997.

COSTA, Almeida

— *Direito das Obrigações*, Almedina, Coimbra editora, 12<sup>a</sup> edição, Coimbra, 2011.

D'AMICO, Giovanni

— *La Responsabilità ex recepto e la distinzione tra obbligazioni “di mezzi” e “di risultato, contributo alla teoria della responsabilità contrattuale*, Edizione Scientifiche Italiane, Napoli, 1999.

DEMICHEL, André

— *Droit médical*, Berger-Levrault, Paris, 1983.

DIAS, Álvaro

— *Procriação assistida e Responsabilidade Médica*, Studia Iuridica 21, BFDUC, Coimbra editora, Coimbra, 1996.

— “Culpa médica: algumas ideias – força”, *RPDC*, Nov. 1995, Ano IV, n.º 5, p. 16 e segs.

DIAS, Figueiredo e Monteiro, Sínde

— “Responsabilidade Médica em Portugal”, in *BMJ*, nº 332, Jan.1984, pp. 21 e segs.

FARIA, Ribeiro de

— *Direito das Obrigações*, vol. I, Almedina, Coimbra, 1997, p. 505.

— *Direito das Obrigações*, vol. II, Almedina, 1997.

— *Novamente a questão da prova na Responsabilidade Civil Médica Reflexões em torno do Direito Alemão*, in “Estudos de Direito das Obrigações e discursos académicos”, Porto, Editora da Universidade do Porto, 2010, pp. 201 e segs.

FRADA, Carneiro da

— *Contrato e deveres de proteção*, Separata do suplemento ao volume XXXVIII, Almedina, Coimbra, 1994.

GADAMER, Hans-George

— *O Mistério da Saúde, O Cuidado da Saúde e a Arte da Medicina*, Edições 70, Lisboa, 2009.

GASPAR, Henriques

— “A Responsabilidade Civil do Médico”, in *CJ*, 1978, p. 335 e segs.

GIESEN, Dieter

— *International Medical Malpractice Law, a Comparative Law Study of Civil Liability Arising from Medical Care*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1988.

GONÇALVES, Carla

— *A Responsabilidade Civil Médica: um problema para além da culpa*, Coimbra editora, Coimbra, 2008.

ITURRASPE, Mosett

— *Responsabilidad Civil del médico*, editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1979.

JASPERS, Karl

— *O médico na era da Técnica*, Edições 70, Coimbra, 1998.

JORGE, Pessoa

— *Ensaio sobre os pressupostos da Responsabilidade Civil*, Almedina, reimpressão, Coimbra, 1995.

LEITÃO, Menezes

— *Direito das Obrigações*, vol. I, 9ª edição, Almedina, Coimbra, 2010.

— *Direito das Obrigações*, vol. II, 8ª edição, Almedina, Coimbra, 2011.



LIMA, Pires de e Varela, Antunes de

— *Código Civil Anotado*, vol. I, 4ª edição, Coimbra editora, Coimbra, 1987.

— *Código Civil Anotado*, vol. II, , 4ª edição, Coimbra editora, Coimbra, 1997.

MARTINEZ, Pedro Romano

— *Responsabilidade Civil por Acto ou Omissão do Médico, Responsabilidade civil médica e seguro de responsabilidade civil profissional*, in “Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida”, volume II, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 459 e segs.

MEMETEAU, Gérard

— *Le droit médical*, Librairie de la Cour de cassation, Paris, 1985.

MONTEIRO, Sinde

— “Rudimentos da Responsabilidade Civil”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano II, 2005, p. 349 e segs.

MORÁN, Luis González

— *La Responsabilidad Civil del Médico*, Editorial Bosch, Barcelona, 1990.

MÚRIAS, Pedro e Pereira, Maria de Lurdes

— “Obrigações de meios, obrigações de resultado e custos de prestação”, disponível em: <http://muriasjuridico.no.sapo.pt>

NUNES, Manuel Rosário

— *O Ónus da Prova nas Acções de Responsabilidade Civil por Actos Médicos*, Almedina, 2ª edição, Coimbra, 2007.

OLIVEIRA, Guilherme de

— “O Fim da Arte Silenciosa”, in *RLJ*, ano 128º, nº 3852, pp. 70 e segs. e 101 e segs.

OLIVEIRA, Nuno Pinto

— *Responsabilidade civil em instituições privadas de saúde*, “Responsabilidade Civil dos Médicos”, FDUC, CDB 11, Coimbra editora, Coimbra, 2005, p. 127 e segs.

ORBÁN, Carmen Blas

— *Responsabilidad Profesional del Médico enfoque para el siglo XXI*, J.M. Bosch Editor, Sevilla, 2003.

PEDRO, Rute

— *A Responsabilidade Civil do Médico, reflexões sobre a noção da perda da chance e a tutela do doente lesado*, FDUC, CDB 15, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

PENNEAU, Jean

— *La responsabilité médicale*, Editions Sirey, Paris, 1977.

PEREIRA, André Dias

— *O dever de esclarecimento e a responsabilidade médica*, “Responsabilidade Civil dos Médicos”, FDUC, CDB 11, Coimbra editora, Coimbra, 2005, pp. 435 e segs.

PINTO, Paulo Mota

— *Interesse Contratual Negativo e Interesse contratual Positivo*, vol. II, Coimbra editora, Coimbra, 2008.

POMBO, Llamas

— *La responsabilidade Civil del Médico: Aspectos Tradicionales y Modernos*, Editorial Trivium, Madrid, 1998.

PRINCIGALLI, Annamaria

— *La Responsabilità del Medico*, Ed. Jovene, pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell’Università di Bari 69, Napoli, 1983.

RIBEIRO, Ricardo Lucas

— *Obrigações de Meios e Obrigações de Resultado*, Coimbra editora, Coimbra, 2010.

RODRIGUES, Álvaro Gomes

— *Responsabilidade em Direito Penal, estudo dos pressupostos sistemáticos*, Almedina, Coimbra, 2007.

— “Reflexões em torno da responsabilidade civil dos médicos”, in *Direito e Justiça*, Ano 2000, Vol. XIV, Tomo 3, p. 161 e segs.

SERRA, Vaz

— “Obrigação de Indemnização”, in *BMJ*, nº 84, 1959, pp. 5 e segs.

SOUSA, Germano de

— “Negligência e erro médico”, in *BOA*, nº 6/99, Nov.-Dez. 1999, pp. 12 e segs.

SOUSA, Teixeira de

— “Sobre o ónus da prova nas acções de Responsabilidade Civil Médica”, in *Direito e Saúde e Bioética*, Lisboa, AAFDL, 1996, pp. 121 e segs.

VARELA, Antunes,

— *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 2006.

— *Das Obrigações em Geral*, vol. II, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 1997.

## Índice

<b>Abreviaturas .....</b>	<b>6</b>
<b>Introdução.....</b>	<b>7</b>
<b>Capítulo I .....</b>	<b>8</b>
1. Enquadramento geral do tema .....	8
2. Autonomização da relação contratual médico/paciente.....	11
<b>Capítulo II.....</b>	<b>13</b>
1. Obrigações de Meios/Resultado – razões de ordem .....	13
2. Noção e distinção.....	14
3. Recepção da distinção no ordenamento jurídico português.....	22
4. Distribuição do Ónus da Prova.....	27
5. Breves considerações sobre a Culpa Médica .....	35
<b>Capítulo III .....</b>	<b>36</b>
1. O Nexo de Causalidade/ Razões de ordem .....	36
2. O Nexo Causal na Responsabilidade Contratual.....	36
3. Doutrinas sobre o Nexo de Causalidade .....	38
4. A formulação negativa da teoria da causalidade adequada como solução para o nosso problema .....	41
5. Teoria do escopo da protecção da norma violada .....	43
<b>Conclusão.....</b>	<b>44</b>
<b>Bibliografia .....</b>	<b>46</b>
<b>Índice .....</b>	<b>52</b>